

# Bulletin Social des étudiants du Master II PGRDS

(Prévention et Gestion des Risques en Droit Social)

DÉCEMBRE  
2015

Bulletin  
N°11

## SOMMAIRE

Article n°1 : *Loi MACRON du 6 août 2015 : Un assouplissement des règles de l'obligation d'emploi des travailleurs Handicapés* .....2

Article n°2 : *Le CV anonyme : La mise en exergue des difficultés liées et les modifications initiées par la loi REBSAMEN du 17 août 2015* ..... 3

Article n°3 : *Mise en ligne de la « liste noire » des condamnations pour travail illégal et respect des libertés fondamentales* .....4

Article n°4 : *Le projet du contrat de travail unique*  
.....5

Article n°5 : *Carences rédactionnelles dans les contrats de travail à temps partiel : Gare aux requalifications !*  
.....6

Article n°6 : *Accroissement temporaire d'activité : recours au contrat à durée déterminée ou au contrat de travail temporaire* .....7

### Master Prévention et Gestion des Risques en Droit Social et son association ARDS

Dans le cadre de ce Master, une association nommée ARDS (« Amiens Réflexion Droit Social ») a été mise en place afin d'élaborer des projets autour de la problématique du droit social.

A cet effet, a eu lieu le 17 novembre 2015 une assemblée générale, afin de procéder à une passation de pouvoir entre les anciens membres et la nouvelle promotion de ce master.

C'est ainsi qu'a été élue une nouvelle présidente de l'association (L'ENFANT Mathilde), une vice-présidente (BEDRANI Soreya), un secrétaire général et une trésorière.

Un logo représentatif de l'association a donc été créé à cet effet et plusieurs projets sont en cours d'élaboration...



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.

**Loi MACRON du 6 août 2015: Un assouplissement des règles de l'obligation d'emploi des travailleurs Handicapés.**

La loi impose en son article L5212-6 et suivants du code du travail un certain nombre de règles relatives à l'embauche des travailleurs Handicapés.

En effet, le législateur a mis en place, avec les lois du 10 juillet 1987 et du 11 juillet 2005, une obligation d'emploi pour les entreprises privées et celles du secteur public de plus de vingt salariés, d'au moins 6% de personnes handicapées dans leur effectif total, sous peine de verser une contribution compensatrice à l'AGEFIPH. Force est, de constater que les employeurs avaient du mal à s'acquitter de cette obligation qui, auparavant, était de 10%.

Jusqu'à présent, les entreprises pouvaient s'acquitter de cette obligation en embauchant directement un travailleur Handicapé en contrat à durée indéterminée, ou déterminée, en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, et en stage dans une limite de 2% de l'effectif. Les employeurs pouvaient également faire appel à des structures de travail adapté en sous-traitance dans la limite de 50%.

Le compte n'y étant toujours pas après la loi handicap mise en place il y a dix ans, le législateur a décidé d'assouplir les règles de calcul pour dit-il « favoriser l'emploi » avec la loi MACRON n°2015-990 du 6 Août 2015.

Ainsi, pour atteindre, ou du moins faire progresser leur taux d'emploi de personnes handicapées, les employeurs disposent de trois nouvelles dispositions pour remplir leur obligation d'emploi. Ils peuvent désormais prendre en comptes :

- les travailleurs indépendants handicapés qu'ils soient de professions libérales, auto-entrepreneurs ou artisans. (ART.272 – loi n°2015-990 / ART L5212-6)

- Les personnes accueillies pour des périodes de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP) dans une limite d'une durée de deux mois, définit par les articles L 5135-1et suivants issu d'une loi du 5 mars 2014. Cette nouvelle disposition permet ainsi aux employeurs d'obtenir de la main d'œuvre gratuite sous couvert de « découvrir un métier » de « confirmer un projet professionnel » ou « d'initier une démarche de recrutement » (ART.273- loi n°2015-990 / ART L5212-7-1)

- Les stagiaires en situation de handicap Dans le cadre d'un stage d'accueil en périodes d'observation des élèves de l'enseignement général, dans une Limite de 2% de l'effectif total. (ART.274-loi n°2015-990 / ART L5212-7)

Il est donc opportun aux vues des nouvelles dispositions de la Loi MACRON pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, visant à favoriser l'emploi des Travailleurs Handicapés, de se questionner sur les réels objectifs de celle-ci. En effet, favorise t-elle réellement l'emploi des travailleurs handicapés ou ne servirait t-elle pas, en amont, à simplement remplir l'obligation d'emploi, de part cet assouplissement des règles pour les employeurs ? Ne va t-on pas vers une libéralisation des contraintes de l'OETH.

Ces nouvelles dispositions apparaissent alors comme portant préjudice au principe de l'obligation d'emploi direct des employeurs, favorisant la voie à l'embauche indirecte par le biais de l'embauche des stagiaires handicapés ou encore de la mise en situation professionnelle pour satisfaire l'obligation d'emploi des salariés.

Cependant, notons tout de même les apports positifs de cette loi, notamment en ce qui concerne la sécurisation juridique du dispositif pour les bénéficiaires par rapport aux mesures antérieures.

De plus, ces dispositions s'insèrent pleinement dans les objectifs de construction de parcours d'insertion professionnelle intégrés, notamment en ce qui concerne la PMSMP.

Du côté employeurs, cette loi leurs permet donc d'optimiser leur obligation d'emploi en multipliant les opportunités indirectes plutôt qu'en embauchant.

Économiquement, l'UPTIH estime une économie d'environ un milliard d'euros pour l'État « puisque les travailleurs indépendants qui se versent un salaire ne reçoivent plus d'allocations »

Ces dispositions, apparaissant, autant positives que négatives, il semblerait judicieux de faire le point sur la mise en œuvre effective de ces nouvelles dispositions dans les mois à venir.

**Elsa GAGNER**

**Le CV anonyme : La mise en exergue des difficultés liées et les modifications initiées par la loi REBSAMEN du 17 août 2015**

Le Curriculum Vitae (CV) est l'élément matériel liant le candidat et le recruteur, lien par lequel le probable futur salarié informe le service des Ressources Humaines (RH) de ses compétences et essaie de démontrer en quoi ses expériences antérieures et ses diplômes pourraient correspondre aux attentes exigées sur le poste à pourvoir. Force est de constater que ce CV suscite beaucoup d'interrogations quant aux éléments de discrimination qui peuvent surgir alors même que le candidat en fait l'objet d'une protection effective au sens de l'article L.1132-1 du Code du travail qui dispose qu' « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte* ». Toutefois, l'article 1 alinéa 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 définissant la discrimination directe et l'article 1 alinéa 2 de cette même loi définissant la discrimination indirecte sont imprécis et ne définissent pas de critères de comparaison permettant de caractériser une discrimination.

Dans un premier temps, la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances avait introduit dans le Code du travail l'article L. 121-6-1, devenu l'article L. 1221-7, qui énonce : « *Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, les informations mentionnées à l'article L. 1221-6 et communiquées par écrit par le candidat à un emploi ne peuvent être examinées que dans des conditions préservant son anonymat* ». Ainsi, les entreprises ayant au moins 50 salariés devaient recourir au CV anonyme afin de garantir l'égalité des chances entre les candidats lors du recrutement dans le but de lutter effectivement contre les discriminations à l'embauche. Cette nouvelle forme de CV, contrairement à l'usage habituel que l'on en fait, ne comporte aucune information permettant d'identifier le candidat (sexe, âge etc.) ce qui garantit son anonymat.

Toutefois, les décrets qui devaient préciser les modalités d'application de ce CV anonyme n'ont pas été publiés, ne contraignant aucunement les entreprises à l'appliquer et révélant ainsi, une certaine réticence des politiques publiques et des entreprises notamment par le fait que ces dernières ont un plus grand intérêt à réaliser une sélection préalablement aux entretiens.

Dans un second temps, la loi REBSAMEN relative au dialogue social et à l'emploi en date du 17 août 2015, a mis fin au caractère obligatoire du CV anonyme dans les conditions prévues ci-dessus en le rendant facultatif dans toutes les entreprises. L'ancien Ministre du Travail avait estimé que « *sa généralisation aurait pu constituer un frein à la lutte contre les discriminations à l'embauche* ». La non publication des décrets a finalement constitué un frein caractérisé dans la mise en œuvre de ce dispositif. En effet, ceci est fortement lié à l'absence de caractère obligatoire à l'égard des entreprises initialement concernées mais aussi lié au fait que ce dispositif est inéluctablement très coûteux pour les entreprises qui organisent plus d'entretiens qu'auparavant, ce qui était paradoxalement le but recherché !

Le Gouvernement a, par la suite, annoncé la mise en place de nouvelles mesures permettant de lutter effectivement contre cette discrimination comme la mise en place de « class actions », actions de groupe ou individuelles mise en œuvre par les associations agréées et les syndicats ou encore dans les entreprises de plus de 300 salariés : Un référent « égalité des chances » voire encore des campagnes de « testing » dans les entreprises lors de l'embauche.

Il sera donc nécessaire de faire le point, après les résultats des campagnes, sur les mesures prises par Mr François REBSAMEN afin de constater si elles auront été plus efficaces que les autres mesures ayant fatidiquement échoué. On s'aperçoit que la période de l'entretien d'embauche constitue une très forte exposition au risque de discrimination et que cette situation risque de perdurer puisque l'entreprise reste, seule, le libre arbitre du choix du futur employé. *Mais finalement, où se situe la frontière entre la discrimination et la non-discrimination ?* Telle est la question prépondérante qui persiste notamment du fait d'un certain « flou » législatif qui amène les Gouvernements successifs à prendre diverses mesures qui échouent, constituant une insécurité juridique pour les futurs candidats. Nous étions dans l'espoir de voir ces points éclaircis par la réforme du Code du travail de 2016 mais visiblement, elle restera silencieuse à ce sujet...

**Audrey CARDON**

Mise en ligne de la « liste noire » des condamnations pour travail illégal  
et respect des libertés fondamentales

La notion de travail illégal regroupe un ensemble de fraudes en violation des règles élémentaires liées à l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, à l'embauche (travail dissimulé et emploi d'étrangers sans titre de travail) et à l'emploi des salariés.

La lutte contre le travail dissimulé est devenue au fil des années une priorité majeure pour les autorités compétentes compte tenu des conséquences particulièrement néfastes de ces fraudes sur l'organisation de la société.

C'est dans cette optique qu'est paru le décret n°2015-1327 du 21 Octobre 2015 en application de la loi du 10 Juillet 2014 relatif à la diffusion sur un site internet les condamnations prononcées pour travail illégal, publié au journal officiel du 23 octobre 2015. En vertu de ce texte, codifié aux articles R.8211-1 et suivants du Code du Travail nouvellement créés et à présent en vigueur, il est octroyé au juge pénal la possibilité de prononcer une peine complémentaire à celles préexistantes : la diffusion sur une liste noire, au moyen du site internet du ministère du Travail, de l'identité complète d'une personne physique et/ou morale condamnée pour travail illégal et les éléments relatifs à cette condamnation. Ainsi dès lors qu'une amende est prononcée dans ce sens à l'encontre d'une personne physique ou morale, la loi prévoit que le juge peut décider une telle diffusion pour une durée pouvant aller jusqu'à 2 ans.

Comme l'a souligné le nouveau ministre du Travail, cette peine qui « *influe sur l'image et l'attractivité d'une entreprise devrait être extrêmement dissuasive* ». Bien que le caractère dissuasif de cette peine soit indéniable, il est regrettable que la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des libertés) n'ait pas été consulté en amont de l'adoption de la loi eu égard aux conséquences et aux dérives qui sont susceptibles d'en découler.

En effet, saisie pour avis, le 22 Juin 2015, la CNIL n'a pas manqué de rappeler que « *la publicité des audiences, le caractère public des décisions de justice et la libre communication des jugements et des arrêts constituent des garanties fondamentales consacrées, notamment, par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ».

Elle a néanmoins rendu un avis favorable à ce décret tout en préconisant la recherche d'un « *juste équilibre entre le caractère public d'une décision de justice et sa libre accessibilité sur internet* » afin d'éviter une atteinte excessive aux droits des personnes et notamment au principe du respect de la vie privée et de la préservation des chances de réinsertion. C'est ainsi que pour garantir ces dits droits, seules les décisions ayant un caractère définitif seront publiées sur le site internet et interdiction est faite aux moteurs de recherche d'indexer les informations présentes sur le site.

Cependant, il est difficile de concevoir comment la diffusion publique et accessible à tout un chacun de l'identité complète d'une personne morale et/ou privée pourrait garantir les droits des personnes. De plus si l'on appréhende particulièrement le délit de travail dissimulé, une condamnation même symbolique pourra donner lieu à publication sur la liste noire.

Aussi publier sur la liste noire l'identité d'une entreprise condamnée pour une amende symbolique pourrait revenir à lui porter un énorme coup financier par la réticence des partenaires de l'entreprise à poursuivre leur collaboration avec elle (par exemple les fournisseurs), avec toutes les conséquences qui pourraient en découler, dans une société déjà fortement touchée par le chômage.

La loi aurait raisonnablement dû fixer une condition minimum d'amende octroyant la possibilité pour le juge de prononcer cette peine complémentaire comme l'avait préconisé l'ancien ministre du Travail. Il ne reste plus qu'à compter sur le juge pénal pour convenablement peser le pour et le contre avant de la prononcer à l'encontre d'une entreprise qui s'est rendue coupable de travail illégal.

En raison des conséquences non négligeables que ce type de peine est susceptible d'engendrer tant au plan financier qu'au plan personnel, en plus des lourdes peines déjà prévue notamment en matière de travail dissimulé (**Cf. article L8224-1&3 du Code du Travail**), les employeurs ont tout intérêt à respecter toutes les procédures et prendre toutes les mesures nécessaires, qui, en cas d'absence constituent le délit de travail dissimulé (**Cf. article L 8221-5 du même Code**).

Emma-Carine LIEPO

## Le projet de contrat de travail unique

Le code du travail ne cesse d'être pointé du doigt tant son adaptation à l'environnement socio-économique s'avère nécessaire.

Dans cette perspective, une succession de rapports économiques, tels que ceux rendus en 2004 par Michel de Camdessus et par Pierre Cahuc et Francis Kramarz, a fait émerger l'idée d'un contrat de travail unique.

Ce projet de contrat de travail unique a été conçu comme vecteur d'un changement prometteur du droit du travail, permettant principalement la lutte effective contre le chômage par un accès facilité à l'embauche, et une pratique aisée du licenciement par les entreprises.

Jean Tirole économiste et lauréat du prix Nobel en 2014 pour son analyse *du pouvoir de marché et de sa régulation*, propose l'instauration du contrat de travail unique.

Le contrat de travail unique tend à révéler une homogénéité du contrat de travail, impliquant la suppression des différents contrats estimés précaires à l'instar du CDD, en faveur du contrat de travail unique à durée indéterminée.

Le point de départ de sa réflexion se fonde sur la presque impossibilité de licencier tant les procédures sont complexes à l'égard des entreprises, les entraînant devant les tribunaux et ayant pour conséquence la difficulté de l'embauche.

Ainsi l'assouplissement du droit du licenciement impliquerait pour les employeurs, l'absence d'un motif économique, l'absence d'une cause réelle et sérieuse telle qu'on l'admet actuellement et les employeurs seraient déchargés de l'obligation de reclassement.

Par ailleurs, Jean Tirole, dans une logique protectrice du salarié, propose un impôt sur le licenciement, proportionnel au temps nécessaire au salarié licencié pour retrouver un emploi.

En cas de rupture du contrat de travail, l'employeur devra verser au salarié une indemnité dite de précarité et devra payer auprès des pouvoirs publics une contribution de solidarité établie sur le modèle de la contribution Delalande (C'est-à-dire une taxe que devaient payer les entreprises qui licenciaient des salariés de plus de 50 ans).

L'indemnité et la contribution seraient donc proportionnelles à la rémunération totale perçue depuis la date de conclusion du contrat. La contribution de solidarité servirait à financer la prise en charge complète des reclassements par le service public de l'emploi car d'après les instigateurs de ce projet, les entreprises ne seraient pas suffisamment qualifiées pour permettre un reclassement effectif des salariés.

Abstraction faite du motif économique et de la cause réelle et sérieuse, l'employeur n'aurait

plus à motiver la rupture, ainsi le paiement de la contribution de solidarité et le respect de la procédure de licenciement constitueraient à eux seuls des critères justifiant la réelle et sérieuse du licenciement.

Toutefois, la cause réelle et sérieuse constitue un garde-fou contre l'abus de droit autrement dit la rupture unilatérale du contrat de travail par l'employeur. Si l'employeur se contente de payer pour licencier un salarié comme l'on paye une taxe, il y a un risque de déresponsabilisation de celui-ci.

Cela étant, qu'advierait-il des contrats temporaires, des besoins spécifiques des entreprises justifiant le recours au CDD ou bien encore le contrat saisonnier ? Comment seraient-ils intégrés ?

Si le contrat unique se veut pallier la précarité émanant du CDD, celui-ci n'en reste pas moins nécessaire pour des besoins précis des entreprises (remplacement d'un salarié, l'embauche des séniors).

Ainsi, le projet de contrat de travail unique sous couvert de la volonté de simplifier la rupture du contrat et de favoriser l'embauche, ne serait-il pas plutôt une faveur faite à l'économie bien plus qu'une œuvre dans la simplification du droit du travail ?

Les rapports des économistes ont voulu souligner les faiblesses de la protection de l'emploi, l'idée étant de responsabiliser les entreprises qui licencient par l'introduction de taxes sur les licenciements, supporter le coût de leur choix de licencier. Mais l'assouplissement du droit du licenciement conduit à l'éviction du juge dans la procédure de licenciement et remet en question le rapport entre employeur et salarié. Il ne faut pas occulter que le licenciement s'établit à l'encontre du salarié, contrairement à la rupture conventionnelle, ainsi payer pour licencier implique nécessairement l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

Le constat est tel qu'aujourd'hui le contrat de travail unique reste au stade embryonnaire, il semble que ce projet ne soit qu'un moyen pour assurer effectivement la compétitivité bien plus qu'un réel aboutissement dans la lutte contre le chômage.

De plus, la commission Badinter du 24 novembre 2015 en charge des travaux dans la définition des « principes fondamentaux » pour la réforme du code du travail n'a pas prévu d'introduire le contrat de travail unique, tout comme le rapport de Jean-Denis Combrexelle, l'accent n'est pas mis sur l'admission de ce projet.

Exposé à plusieurs reprises depuis une dizaine d'années, exclu du calendrier de la réforme du code du travail à ce jour, il est probable qu'il bénéficiera d'un accueil plus favorable suite aux innovations en cours.

Soreya BEDRANI

## Carences rédactionnelles dans les contrats de travail à temps partiel : Gare aux requalifications !

- Cass. soc, 25 mars 2015, n° 13-24.502
- Cass. Soc, 16 sept. 2015, n° 14-10.291

L'article L3123-14 du code du travail impose à l'employeur, voulant conclure un contrat de travail à temps partiel, de respecter un certain formalisme. Doivent notamment figurer dans ce contrat, la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail, ainsi que, sauf pour les associations et entreprises d'aide à la personne, sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Ceci dit, le législateur n'a pas prévu de sanction pour le non-respect de ce formalisme. C'est donc la jurisprudence qui s'en est chargée.

Dans un arrêt récent en date du 25 mars 2015 (n° 13-24.502), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a repris les termes de sa jurisprudence antérieure selon laquelle l'absence de mentions relatives à la durée du travail et à sa répartition, fait présumer que l'emploi est à temps complet. Il ne s'agit toutefois que d'une présomption simple, que l'employeur peut renverser en rapportant la preuve de la durée de travail convenue, et en démontrant que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur. On peut donc saluer cette jurisprudence constante, qui, tout en protégeant le salarié à temps partiel n'ayant pas eu la chance de voir sa durée du travail et sa répartition garantie contractuellement, laisse une chance à l'employeur de prouver que dans les faits, une durée hebdomadaire ou mensuelle de travail a été convenue avec le salarié et que ce dernier n'était ni dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, ni dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur. Cependant, on constate en jurisprudence qu'il est difficile pour l'employeur, sur qui repose la charge de la preuve, de renverser cette présomption. Il lui est donc recommandé de respecter les dispositions de l'article L3123-14.

Dans un autre arrêt récent rendu le 16 septembre 2015 (n°14-10.291), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a, à nouveau, sanctionné un employeur, sur le fondement de la violation de l'article L3123-14 du code du travail. Cet arrêt, à l'inverse de celui précité ci-dessus, apporte une innovation par rapport à la jurisprudence antérieure. Il était également question dans cet arrêt, d'un contrat de travail à temps partiel, la particularité étant que ce contrat a été conclu par une entreprise d'aide à la personne (bénéficiant d'un régime légal plus souple). Toutefois la solution retenue par la Cour peut s'appliquer à tous les contrats de travail à temps partiel.

Il est reproché à l'employeur, dans cet arrêt, de ne pas avoir fait figurer au contrat de travail la durée exacte du travail. Ce dernier prévoyait que le salarié travaillerait entre 10 et 30 heures par semaine. Or, en vertu de la jurisprudence antérieure, devait seulement figurer au contrat de travail, « la durée garantie » du travail (Soc 9 févr. 2009 n° 07-44.107 et Soc 24 juin 2009 n° 07-44.606).

Ceci dit, cette notion de « durée garantie », invoquée par l'employeur pour se défendre, ainsi que par la Cour d'Appel pour débouter le salarié de sa demande en requalification, est susceptible d'interprétations différentes. Elle peut être interprétée de façon restrictive, en considérant que cette durée du travail garantie correspond à la durée exacte de travail garantie au salarié. Ou elle peut être interprétée de façon extensive, en considérant ainsi que la durée de travail garantie est la durée minimale de travail (interprétation retenue par la Cour d'Appel), ce qui permettrait ainsi de faire varier par la hausse la durée du travail.

Cet arrêt a, pour la première fois, apporté des précisions sur la notion de « durée garantie », en retenant l'interprétation stricte de ladite notion, et a permis d'éviter les dérives pouvant découler d'une interprétation extensive. La Haute Cour va même plus loin, puisqu'elle change l'énoncé de sa solution. Elle substitue à la notion de « durée garantie » de travail, celle de « durée exacte » de travail. C'est donc cette dernière et non une durée minimale de travail qui doit figurer dans le contrat de travail à temps partiel, sous peine de risquer la requalification du contrat en contrat de travail à temps complet. Cette solution est pertinente dans la mesure où elle est fidèle à l'esprit de l'article L3123-14 du code du travail, qui est de permettre au salarié à temps partiel de connaître sa durée du travail. On peut aussi saluer le pragmatisme de la solution, puisqu'admettre que l'employeur puisse mentionner une durée minimale de travail pouvant varier par la hausse, dans la limite d'une durée maximale convenue, serait lui permettre de contourner la législation sur les heures complémentaires.

Pour conclure, il est important de respecter le formalisme imposé par l'article L3123-14 dudit code, notamment en indiquant la durée exacte du travail (et non pas une durée pouvant varier par la hausse), afin d'éviter la requalification du contrat en contrat de travail à temps complet, et à fortiori un rappel de salaire sur la base d'un temps complet.

**Cannelle DESACHY**

## Accroissement temporaire d'activité : Recours au contrat à durée déterminée ou au contrat de travail temporaire

La circulaire DRT n° 18/90 du 30 octobre 1990, relative au CDD et au travail temporaire, indiquait déjà ce qu'il fallait entendre par accroissement temporaire d'activité l'«augmentation temporaire de l'activité habituelle de l'entreprise».

Ainsi, afin d'éviter tout abus le recours au CDD a fait l'objet d'un encadrement stricte par la loi au sens de l'article L.1242-1 suivant lequel "Un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pouvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise".

En effet, parmi les quatre cas de recours liés à la variation temporaire d'activité, l'accroissement temporaire d'activité au sens de l'article L1242-1, permet ainsi le recours au CDD.

L'appréciation du recours au CDD est source de nombreuses jurisprudences. En effet, le 23 février 2003, la chambre sociale de la cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la variation cyclique d'activité.

Elle juge ainsi que: " l'accroissement d'activité devait se présenter sous forme de "pic de production " qui se répète de manière régulière. La variation d'activité peut s'agir de commande exceptionnelle à l'exportation; travaux urgent de sécurité; mais surtout accroissement d'activité, même s'il n'est pas nécessaire que ce motif présente un caractère exceptionnel, ni que le salarié recruté soit affecté à la réalisation même de ces tâches".

Dans l'affaire jugée, un salarié a été engagé par une société de travail temporaire pour effectuer des missions d'intérim " en vue de faire face au pic de production" découlant des commandes impératifs de livraison qui se situaient nécessairement pour le début de la saison agricole tout particulièrement de janvier à mai, période successives d'activités. Alors que le salarié conteste l'arrêt qui l'a débouté de sa demande de requalification de son CDD en CDI, car il prétend qu'il a été recruté pour accomplir des tâches correspondant à une activité habituelle de l'entreprise qui se répétaient aux mêmes périodes de l'année. Et que son recrutement répondait aux besoins correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise, que la cour d'appel en validant le recours à ce CDD aurait, pour ce salarié violé les articles **L. 1242-2 et L.1252-1 du code du travail**, le salarié se pourvoit en cassation. La Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve la décision des juges du fond. Elle indique que " les variations de production d'activité bien que prévisibles, suivant un calendrier décidé par l'employeur en déclenchant les commandes et les impératifs de livraisons quant au moment où elles surviennent et quant à leur ampleur, constituent un accroissement temporaire justifiant le recours au CDD tel que le permet le code du travail.

La chambre sociale du 21 janvier 2004 indiquait également que « le recours à des salariés intérimaires ne peut être autorisé que pour les besoins d'une ou plusieurs tâches résultant de cet accroissement, notamment en cas de variations cycliques de production, sans qu'il soit nécessaire ni que l'accroissement présente un caractère exceptionnel ni que le salarié recruté soit affecté à la réalisation même de ces tâches »

Il apparaît clairement de l'analyse de la cour de cassation que les variations cycliques mentionnées dans l'arrêt, pourrait conduire à une interprétation de l'accroissement temporaire d'activité et l'utilisation du CDD. La question de droit posé par le demandeur du pourvoi est celle de l'interprétation de l'activité au titre de laquelle un CDD est conclu sur le fondement de l'article L.1242-2, du code de travail. C'est donc l'activité habituelle de l'entreprise qui subit ici une augmentation temporaire qui selon les mois de l'année, l'employeur était amené à une utilisation intensive d'intérimaire, tout particulièrement de janvier à mai pour faire face au surcroît d'activité, auquel son effectif permanent de l'entreprise ne pouvait absorber. Un salarié peut également être recruté par CDD pour faire face à un surcroît d'activité. Au regard de l'article L. 1242-2 du CT, l'accroissement de l'activité doit être temporaire à défaut de quoi il s'agit en réalité de pourvoir à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Consécutivement à ces décisions, la chambre sociale de la cour de cassation considère que l'exécution d'une activité normale de l'entreprise dans le cadre d'une commande exceptionnelle caractérise l'accroissement temporaire d'activité. Dans sa décision du 15 mars 2015 et en rejetant le pourvoi en cassation du salarié de la société Safen, la cour revient sur la décision des juges du fond et approuve que l'activité pour laquelle le salarié avait été embauchée relève bien de "l'activité habituelle" de l'entreprise. Ainsi, l'activité habituelle de l'entreprise est dès lors un motif du recours au CDD.

Au terme de l'article L.1221-2 du CT, le CDI à temps plein est « la forme normale et générale de la relation de travail », à cet effet, tout autre type de contrat doit faire l'objet d'un écrit comme l'indique l'article L.1242-2 du CT

L'accroissement d'activité comme motif du recours au CDD, a été conçu par le législateur dans le but de permettre à l'employeur de recourir à une gestion rationnelle de ses effectifs notamment en cas de "variation cyclique de production". En effet, depuis 1982 le taux des CDD a augmenté de 8% de l'emploi et CTT a triplé de 4%. Pour limiter les éventuels abus patronaux, particulièrement sur les plus faibles<sup>1</sup>, le législateur a prévu des conditions du recours au CDD, des restrictions spécifiques sur la durée et le cas du renouvellement possible. Cependant, cette souplesse est accompagnée de certaines interdictions. Ainsi, il est interdit à l'employeur de recourir au CDD, s'agissant des emplois permanents de l'entreprise pour un motif autre que celui imposé par le code du travail. A noter que le recours à ces types de contrats doit avoir un caractère temporaire, inhabituel à l'entreprise et limité dans le temps. Enfin, il incombe à l'employeur de prouver le caractère temporaire de l'activité par les éléments objectifs.