

SOC.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 janvier 2019

Rejet

Mme X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 105 F-D

Pourvoi n° T 17-21.796

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la clinique de la Gaillardière, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 26 mai 2017 rectifié par arrêt du 20 octobre 2017 par la cour d'appel de Bourges (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Gilles Y..., domicilié [...],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 12 décembre 2018, où étaient présents : Mme X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Z..., conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la clinique de la Gaillardière, de la SCP Yves et Blaise Capron, avocat de M. Y..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 26 mai 2017 rectifié par arrêt du 20 octobre 2017), que M. Y... a été engagé au sein de la société clinique de la Gaillardière le 12 décembre 2011 par contrat à durée déterminée pour effectuer un remplacement ; qu'il a, par la suite, conclu cinquante-neuf contrats à durée déterminée, non continus, avec ce même employeur jusqu'au 16 janvier 2015 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de la relation contractuelle en un contrat à durée indéterminée, ainsi que la condamnation de l'employeur au paiement, notamment, de rappels de salaire et d'une indemnité de requalification ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, d'allouer des sommes en conséquence ainsi que des rappels de salaires et congés payés afférents pour les périodes interstitielles et des sommes afférentes à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que des contrats à durée déterminée peuvent être conclus avec le même salarié, pour le remplacement d'un autre salarié dans les cas recensés par l'article L. 1242-2, 1/ du code du travail ; que dès l'instant où les contrats de remplacement conclus avec un même salarié ne sont pas successifs et, qu'au surplus, ils ont pour objet le remplacement de salariés temporairement absents et nommément désignés, ils ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de créer une relation à durée indéterminée entre les parties ; que, pour procéder à la requalification des contrats à durée déterminée de M. Y... en un contrat à durée indéterminée et condamner la société au paiement de sommes à titre d'indemnité de requalification, rappels de salaire et congés payés afférents, indemnité de licenciement, de préavis et congés payés afférents ainsi qu'à titre de licenciement sans cause réelle ni sérieuse, la cour d'appel a retenu, par motifs propres, que « les soixante contrats de travail à durée déterminée ont été conclus pour des remplacements de salariés nommément désignés, absents pour différents motifs (congés annuels, maladie, récupération d'heures ou de jours fériés, et plus exceptionnellement, formation et autre rôle de coordinatrice à assurer) », que M. Y... « bénéficiait d'une même rémunération et de la fonction principale d'infirmier, et de manière plus occasionnelle, de celle d'aide-soignant » ; « qu'en plus de périodes d'interruption, pour la plupart brèves, entre les contrats (allant de 2 jours à 3 semaines), M. Y..., acceptait parfois au dernier moment de remplacer des salariés malades () ce qui l'obligeait à demeurer à la disposition de l'employeur », et que « la lecture du registre du personnel fait apparaître que celui-ci recourait aux CDD comme mode habituel de gestion de la main d'oeuvre » ; que, par motifs éventuellement adoptés, la cour d'appel a également retenu que « la fonction d'infirmier est nécessairement une activité normale et permanente de la société » ; qu'en statuant ainsi, quand il s'inférait de ses constatations que les contrats à durée déterminée conclus avec M. Y... n'étaient pas successifs et qu'ils avaient été conclus pour remplacer des salariés absents nommément désignés, la réalité de ces absences n'étant pas contestée, la cour d'appel a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2, et L. 1245-1 du code du travail ;

2°/ que les juges ne peuvent se contredire ; qu'en retenant, dans ses motifs consacrés à « la requalification des CDD en CDI » que les périodes d'interruption entre les contrats à durée déterminée allaient de quelques jours à quelques semaines et, dans ses motifs consacrés aux « rappels de salaire », que ces périodes allaient jusqu'à deux mois, la cour d'appel s'est contredite dans ses motifs et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que ce dernier engagé par plusieurs contrats à durée déterminée non successifs requalifiés en un contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s'il établit s'être tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes ; qu'en l'espèce, pour condamner la société à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées entre ses contrats à durée déterminée requalifiés en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a retenu « qu'alors qu'il n'est ni contesté que [M. Y...] avait connaissance de ses dates d'embauche qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, ni qu'il effectuait du jour au lendemain, il doit être considéré que dans ces conditions, il est établi que le salarié, qui n'a pas travaillé pour un autre employeur, se tenait à la disposition de [la société] » ; qu'en statuant ainsi, quand il lui appartenait de rechercher si M. Y... établissait être demeuré à la disposition de l'employeur durant les périodes non travaillées séparant les contrats à durée déterminée, la cour d'appel a violé les articles L.1245-1, L. 1245-2, L. 1221-1 du code du travail, ensemble les articles 1104, anciennement 1134, et 1353, anciennement 1315, du code civil ;

Mais attendu d'abord, que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été lié à l'établissement par soixante contrats à durée déterminée, séparés de courtes périodes d'interruption, pendant trois années, pour occuper, moyennant une rémunération identique, le poste d'infirmier et occasionnellement celui d'aide-soignant, que lui avaient été proposés des remplacements au dernier moment, ce qui l'obligeait à rester à la disposition de l'employeur, que la lecture du registre du personnel faisait apparaître que le recours aux contrats à durée déterminée était un mode habituel de gestion du personnel au sein de la clinique, ce dont elle a pu déduire que le recours à ces contrats avait eu pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

Et attendu ensuite, qu'ayant relevé que le salarié avait connaissance de ses dates d'embauche au fur et à mesure des contrats, qu'il effectuait certains remplacements la veille pour le lendemain, et qu'il n'avait pas travaillé pour un autre employeur au cours de la période du 12 décembre 2011 au 16 janvier 2015, ce dont elle a déduit que le salarié s'était tenu à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa deuxième branche, manque par le fait qui lui sert de base, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société clinique de la Gaillardière aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société clinique de la Gaillardière et la condamne à payer à M. Y... 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 vingt-trois janvier deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la clinique de la Gaillardière

Il est fait grief à l'arrêt attaqué du 26 mai 2017 tel que rectifié par l'arrêt du 20 octobre 2017 d'AVOIR requalifié les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, d'AVOIR condamné la SAS CLINIQUE DE LA GAILLARDIERE à payer à Monsieur Y... les sommes de 2.350,88 € à titre d'indemnité de requalification, 28.924,71 € à titre de rappel de salaire, 2.892,47 € à titre de congés payés afférents, 4.701,77 € à titre de préavis, 470,17 € au titre des congés payés afférents, 1.455,91 € à titre d'indemnité de licenciement, 15.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, 400 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et, ajoutant au jugement, d'AVOIR ordonné la remise d'une attestation POLE EMPLOI conforme à sa décision, d'AVOIR condamné la SAS CLINIQUE DE LA

GAILLARDIERE à payer à Monsieur Y... la somme de 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et de l'AVOIR condamnée à rembourser à POLE EMPLOI CENTRE la somme de 5.147,10 € correspondant aux indemnités de chômage versées à Monsieur Y... dans la limite de 6 mois ;

AUX MOTIFS QUE « sur la requalification des CDD en CDI ; Il n'est pas discuté que le premier contrat de travail à durée déterminée a pris effet le 12 décembre 2011. Force est de relever que si les 60 contrats de travail à durée déterminée ont été conclus pour des remplacements de salariés nommément désignés, absents pour différents motifs (congés annuels, maladie, récupération d'heures ou de jours fériés, et plus exceptionnellement, formation et autre rôle de coordinatrice à assurer), le salarié bénéficiait d'une même rémunération et de la fonction principale d'infirmier, et de manière plus occasionnelle, de celle d'aide-soignant. En outre, il convient de noter, qu'en plus de périodes d'interruption, pour la plupart brèves, entre les contrats (allant de 2 jours à 3 semaines), M. Y..., acceptait parfois au dernier moment de remplacer des salariés malades, soit une cause par nature imprévisible, et comme l'ont exactement relevé les premiers juges, ce qui l'obligeait à demeurer à la disposition de l'employeur, étant relevé que son inscription au chômage, entre certains contrats, n'ayant ainsi aucune incidence sur la réalité de cette situation. Au surplus, la lecture du registre du personnel produit aux débats par l'employeur fait apparaître que celui-ci recourait aux CDD comme mode habituel de gestion de la main d'oeuvre, devenu normal pour la SAS CLINIQUE DE LA GAILLARDIÈRE. Dès lors, il y a lieu de considérer que le nombre important de CDD (60), dont a bénéficié M. Y..., interrompus par des périodes relativement brèves, sur trois ans pour remplir quasiment toujours le même emploi, répondait en réalité à un emploi permanent, et, partant, nécessairement à un besoin structurel de main d'oeuvre, de sorte que la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle a accueilli la demande de requalification des CDD en CDI, à compter du 12 décembre 2011 et pour l'indemnité accordée à ce titre. Sur les indemnités liées à la rupture du contrat de travail ; Les contrats de travail improprement qualifiés de CDD, étant requalifiés en contrat à durée indéterminée à compter du 12 décembre 2011, la rupture de la relation de travail au terme du dernier contrat à durée déterminée produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il en résulte que le salarié a droit non seulement à l'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, ainsi qu'à l'indemnité de licenciement, mais également à une indemnisation pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Dès lors, la décision déférée sera confirmée sur ces chefs, en ce qui concerne l'indemnité compensatrice de préavis (4.701,77 €), outre les congés payés afférents (470,17 €), et l'indemnité de licenciement (1.455,91 €) ; Compte tenu de son ancienneté (3 ans et 1 mois), du montant moyen de son salaire (2350.89 €), de son âge au jour de la rupture (60 ans), de son diplôme (infirmier de secteur psychiatrique) lequel ne lui permettrait pas, selon lui, de pouvoir être recruté par un établissement privé, autre que la SAS CLINIQUE DE LA GAILLARDIÈRE, ce qui n'est pas discuté par cette dernière, des justificatifs produits sur sa situation pour la période d'octobre 2013 à janvier 2015 (indemnisation POLE EMPLOI jusqu'au 30 septembre 2015 et reprise partielle d'activité sur ladite période : 897 heures), la Cour considère que son préjudice résultant de la rupture de son contrat de travail sera plus justement réparé par la somme de 15 000€, la décision étant infirmée sur ce point. Sur les rappels de salaire ; Préalablement, l'appelante oppose à la demande de rappel de salaire, pour la première fois en cause d'appel, la prescription triennale tirée de la loi du 14 juin 2013, soutenant que la prétention ne peut porter sur la période antérieure au 14 avril 2012. Il sera rappelé qu'aux termes de l'article L.3245-1 du Code du travail, l'action en répétition de salaires se prescrit ' par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat. En l'espèce, il n'est pas contesté que la demande de rappels de salaire, résultant de la requalification des CDD en CDI, porte sur la période du 12 décembre 2011 au 16 janvier 2015. Force est de constater qu'eu égard au fait générateur, la créance est née antérieurement à la promulgation de la loi ci-dessus rappelée, soit sous l'empire de la prescription quinquennale. Or, l'action en paiement a été introduite par le salarié le 17 avril 2015, soit avant l'expiration du délai de cinq ans prévu par la loi antérieure (12 décembre 2016), étant rappelé que le nouveau délai de prescription s'applique aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure (article 21 V de la loi du 14 juin 2013). De sorte, que l'action en paiement de M. Y... n'est pas prescrite, la fin de non-recevoir soutenue par l'employeur devant par conséquent être rejetée et le bien-fondé de la prétention de l'intimé examiné. Les précédents développements ayant mis en exergue le nombre conséquent des CDD sur la période du 12 décembre 2011 au 16 janvier 2015, pour des durées parfois brèves (2 jours) ou plus longues (2 mois), et alors qu'il n'est ni contesté qu'il avait connaissance de ses dates d'embauche qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, ni qu'il effectuait certains remplacements de la veille pour le lendemain, il doit être considéré que dans ces conditions, il est établi que le salarié, qui n'a pas travaillé pour un autre employeur, se tenait à la disposition de l'appelante. Dès lors, c'est à juste titre

que les premiers juges ont fait droit à la demande de rappels de salaire au titre des périodes intermédiaires non travaillées jusqu'à ladite rupture du contrat de travail, la décision déferée étant confirmée sur ce chef » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « Monsieur Y... a été embauché par 60 CDD durant une période de trois ans ; il a toujours occupé un emploi d'infirmier au sein de la clinique LA GAILLARDIERE ; la fonction d'infirmier est nécessairement une activité normale et permanente de cette société ; compte tenu de la répétition et du nombre de contrats signés et selon les dispositions jurisprudentielles, des CDD même conclus selon des motifs autorisés (remplacement de salariés malades) et dans les formes imposées ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L. 1242-1 du code du travail). L'article L. 1245-1 du code du travail dispose que tout contrat de travail conclu en méconnaissance des articles L. 1242-1 et suivants est réputé à durée indéterminée et ouvre droit au salarié à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (article L. 1245-2 du code du travail) ; sur le rappel de salaire ; de nombreux contrats de Monsieur Y... avaient pour objet le remplacement de salariés absents souvent pour cause de maladie ; ces remplacements étant alors imprévisibles, M. Y... était, de ce fait, rappelé inopinément par l'entreprise ; M. Y... devait donc être à la disposition permanente de l'employeur ; il n'est pas établi que Monsieur Y... ait travaillé pour un autre employeur pendant la période précitée ; selon la Cour de cassation dans un arrêt du 24 avril 2013 :

« un salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée non successifs et dont le contrat a été requalifié en contrat à durée indéterminée, peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat s'il s'est tenu à la disposition de l'employeur » ; au regard de ces éléments M. Y... est fondé dans sa demande de rappel de salaire au titre des périodes non travaillées ; sur les indemnités de rupture ; le contrat étant requalifié à durée indéterminée, la rupture du contrat nécessite la mise en place d'une procédure légale, à défaut de quoi la rupture est réputée sans cause réelle ni sérieuse ; M. Y... est fondé dans sa demande d'indemnité de préavis, d'indemnité de licenciement, et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse » ;

1. ALORS QUE des contrats à durée déterminée peuvent être conclus avec le même salarié, pour le remplacement d'un autre salarié dans les cas recensés par l'article L. 1242-2, 1/ du code du travail ; que dès l'instant où les contrats de remplacement conclus avec un même salarié ne sont pas successifs et, qu'au surplus, ils ont pour objet le remplacement de salariés temporairement absents et nommément désignés, ils ne sauraient avoir pour objet ou pour effet de créer une relation à durée indéterminée entre les parties ; que, pour procéder à la requalification des contrats à durée déterminée de Monsieur Y... en contrat à durée indéterminée et condamner l'exposante au paiement de sommes à titre d'indemnité de requalification, rappels de salaire et congés payés afférents, indemnité de licenciement, de préavis et congés payés afférents ainsi qu'à titre de licenciement sans cause réelle ni sérieuse, la cour d'appel a retenu, par motifs propres, que « les 60 contrats de travail à durée déterminée ont été conclus pour des remplacements de salariés nommément désignés, absents pour différents motifs (congés annuels, maladie, récupération d'heures ou de jours fériés, et plus exceptionnellement, formation et autre rôle de coordinatrice à assurer) », que Monsieur Y... « bénéficiait d'une même rémunération et de la fonction principale d'infirmier, et de manière plus occasionnelle, de celle d'aide-soignant » ; « qu'en plus de périodes d'interruption, pour la plupart brèves, entre les contrats (allant de 2 jours à 3 semaines), M. Y..., acceptait parfois au dernier moment de remplacer des salariés malades () ce qui l'obligeait à demeurer à la disposition de l'employeur », et que « la lecture du registre du personnel fait apparaître que celui recourait aux CDD comme mode habituel de gestion de la main d'oeuvre » ; que, par motifs éventuellement adoptés, la cour d'appel a également retenu que « la fonction d'infirmier est nécessairement une activité normale et permanente de la société » ; qu'en statuant ainsi, quand il s'inférait de ses constatations que les contrats à durée déterminée conclus avec Monsieur Y... n'étaient pas successifs et qu'ils avaient été conclus pour remplacer des salariés absents nommément désignés, la réalité de ces absences n'étant pas contestée, la cour d'appel a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2, et L. 1245-1 du code du travail ;

2. ET ALORS QUE les juges ne peuvent se contredire ; qu'en retenant, dans ses motifs consacrés à « la requalification des CDD en CDI » que les périodes d'interruption entre les contrats à durée déterminée allaient de quelques jours à quelques semaines et, dans ses motifs consacrés aux « rappels de salaire », que ces périodes allaient jusqu'à deux mois, la cour d'appel s'est contredite dans ses motifs et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3. ET ALORS subsidiairement QUE le salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée non successifs requalifiés en un contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées

séparant chaque contrat que s'il établit s'être tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes ; qu'en l'espèce, pour condamner l'exposante à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées entre ses contrats à durée déterminée requalifiés en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a retenu « qu'alors qu'il n'est ni contesté que [Monsieur Y...] avait connaissance de ses dates d'embauche qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, ni qu'il effectuait du jour au lendemain, il doit être considéré que dans ces conditions, il est établi que le salarié, qui n'a pas travaillé pour un autre employeur, se tenait à la disposition de [l'exposante] » ; qu'en statuant ainsi, quand il lui appartenait de rechercher si Monsieur Y... établissait être demeuré à la disposition de l'employeur durant les périodes non travaillées séparant les contrats à durée déterminée, la cour d'appel a violé les articles L.1245-1, L. 1245-2, L. 1221-1 du code du travail, ensemble les articles 1104, anciennement 1134, et 1353, anciennement 1315, du code civil.