



RAPPORT DE Mme ALA, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 1028 du 12 novembre 2020 – Chambre sociale

Pourvoi n° 19-11.402

Décision attaquée : 30 novembre 2018 de la cour d'appel de Douai

Société Terminal des Flandres

C/

M. [V] [D]

Le rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [D] a été engagé à compter du mois de février 2006 par plusieurs entreprises de travail temporaire qui l'ont mis à disposition de la société Terminal des Flandres (dénommée société Nord France Terminal International jusqu'en mars 2012), l'une des sociétés de manutention portuaire sur le port de Dunkerque au moyen de 201 contrats de mission.

A compter du 1er janvier 2013, M. [D] a été recruté directement par la société Terminal des Flandres dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage.

Le 16 juillet 2014, la relation de travail entre M. [D] et la société Terminal des Flandres a pris fin.

Le 10 avril 2015, M. [D] a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission temporaire ainsi que des contrats à durée déterminée d'usage avec toutes les conséquences attachées.

Par jugement du 14 mars 2016, le conseil de prud'hommes de Dunkerque a :

- dit et jugé que l'ensemble des contrats à durée déterminée de M. [D] étaient conformes aux dispositions du code des transports, que le statut des dockers est un statut particulier dérogeant au droit commun du travail.
- débouté M. [D] de l'ensemble de ses demandes,
- débouté la société Terminal des Flandres de ses demandes reconventionnelles,
- laissé à chacune des parties la charge de ses propres dépens éventuels.

Par arrêt du 30 novembre 2018, la cour d'appel de Douai a :

- infirmé le jugement ;
- statuant à nouveau et y ajoutant a :
 - dit que la relation de travail devait être requalifiée en un contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006 et que la rupture des relations contractuelles s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - condamné la société Terminal des Flandres à verser des sommes au titre de l'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis outre congés payés afférents, indemnité légale de licenciement ainsi que des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - ordonné le remboursement des indemnités chômage au Pôle emploi dans la limite de six mois ;
 - ordonné la remise de bulletin de salaire conforme outre documents de fin de contrat ;
 - débouté le salarié du surplus de ses demandes ;
 - débouté l'employeur de l'ensemble de ses demandes.

La société Terminal des Flandres s'est pourvue en cassation le 29 janvier 2019. Elle a déposé un mémoire ampliatif le 29 mai 2019 signifié au Pôle emploi le 25 juin suivant dans lequel elle conclut à la cassation et annulation de l'arrêt et réclame 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

M. [D] a déposé des observations en défense le 25 juillet 2019 dans lesquelles il conclut au rejet du pourvoi et réclame 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, suivies d'observations en réponse le 24 septembre 2019.

Le Pôle emploi n'a pas constitué.

2 - Analyse succincte des moyens

En un moyen unique, l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la relation de travail devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006, de dire que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de le condamner au paiement de sommes en conséquence ainsi qu'à une indemnité au titre de l'article 700 et au remboursement de sommes au Pôle emploi alors que :

1°) *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 oeuvre 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, la société faisait valoir, non seulement que les dispositions du code des transports, des ports maritimes et les stipulations conventionnelles étaient dérogatoires aux dispositions du code du travail, mais également qu'en tout état de cause le caractère fluctuant de l'activité de transport maritime constituait une raison objective établissant le caractère par nature temporaire des emplois ; que 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, même à considérer que les dispositions du code des transports, des ports maritimes et les stipulations conventionnelles avaient été respectées, cela démontrait seulement que le salarié ne pouvait revendiquer le statut de docker professionnel mensualisé mais nullement que les contrats de missions ou à durée déterminée étaient nécessairement valables au sens du code du travail ; qu'en statuant par de tels motifs, 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, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légitime au regard de l'ensemble des articles L. 5343-2 à -7 du code des transports, ensemble de la Convention collective nationale de la manutention portuaire du 31 décembre 1993, étendue par arrêté du 29 septembre 1994, ensemble de l'avenant à la Convention collective nationale de la manutention portuaire du 18 avril 2006 relatif aux conditions d'emploi et de rémunérations particulières des personnels dockers des entreprises de manutention dans les ports maritimes du nord, ensemble de la Convention collective nationale unifiée ports et manutention du 15 avril 2011, ensemble de l'accord collectif du 16 novembre 2012 relatif au recours à l'emploi d'ouvrier dockers occasionnels spécifique au port de Dunkerque, ainsi que les 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 oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;*

2°) 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 oeuvre 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°) 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 (arrêt p. 11 § 5 et 6), 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 oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;

4°) 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 oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La requalification des contrats de mission et des contrats à durée déterminée d'usage d'un ouvrier docker occasionnel.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Les textes applicable aux dockers

La loi n°92-496 du 9 juin 1992 a grandement modifié les dispositions applicables aux dockers pour les rapprocher du droit commun du travail en mettant fin au régime juridique d'exception qui régissait les relations de travail dans le domaine de la manutention portuaire.

- Sur les dispositions législatives

Les articles L.511-2 et suivants du code des ports maritimes dans leur version issue de la loi 92-496 du 9 juin 1992, applicable pour partie à l'espèce et abrogés par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 prévoient :

- article L.511-2 : « *I. - Dans les ports désignés par l'arrêté ministériel mentionné à l'article L. 511-1, les ouvriers dockers sont rangés en :*

- *ouvriers dockers professionnels ;*
- *ouvriers dockers occasionnels.*

Les ouvriers dockers professionnels sont soit mensualisés, soit intermittents.(...) ».

L'article L.511-5 du même code définit les ouvriers dockers occasionnels comme « *une main-d'oeuvre d'appoint à laquelle il n'est fait appel qu'en cas d'insuffisance du nombre de dockers professionnels intermittents* » et précise que « *ces ouvriers ne sont pas tenus de se présenter à l'embauche et peuvent aller travailler ailleurs que sur le port sans autorisation spéciale.* »

Il en résulte l'existence de deux catégories de dockers :

- les ouvriers dockers professionnels eux même mensualisés ou intermittents ;
- les ouvriers dockers occasionnels.

Ces articles ont été abrogés par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 et ont été repris dans le code des transports aux articles L.5343-1 et suivants du code des transports.

Les mêmes catégories de dockers subsistent.

L'article L.5343-6 du code des transports, dans sa version applicable au litige, c'est à dire avant la loi n°2015-1592 du 8 décembre 2015 dispose « *les ouvriers dockers occasionnels constituent une main-d'œuvre d'appoint à laquelle il n'est fait appel qu'en cas d'insuffisance du nombre des dockers professionnels intermittents.*

Les ouvriers dockers occasionnels ne sont pas tenus de se présenter à l'embauche et peuvent travailler ailleurs que sur le port sans autorisation spéciale. »

Il est à préciser que cet article, modifié par la loi précitée dispose désormais : « *Les ouvriers dockers occasionnels sont les ouvriers dockers qui, afin d'exercer les travaux de manutention portuaire mentionnés à l'article L. 5343-7 du présent code, concluent avec une entreprise ou avec un groupement d'entreprises un contrat de travail à durée déterminée en application du 3° de l'article L. 1242-2 du code du travail et régi par la convention collective nationale unifiée applicable aux entreprises de manutention portuaire.*

Les ouvriers dockers occasionnels constituent pour les entreprises ou les groupements d'entreprises mentionnés au premier alinéa de l'article L. 5343-3 du présent code une main-d'œuvre d'appoint à laquelle il n'est fait appel qu'en cas d'insuffisance du nombre d'ouvriers dockers professionnels.

Cette main-d'œuvre d'appoint est employée dans le respect de l'article L. 1242-1 du code du travail et du principe de mensualisation posé à l'article L. 5343-3 du présent code.

Les ouvriers dockers occasionnels ne sont pas tenus de se présenter à l'embauche et peuvent travailler ailleurs que sur le port sans autorisation spéciale. »

Par ailleurs, l'article L.5343-7, avant sa modification par la loi du 10 décembre 2015 disposait : « *Pour les travaux de manutention définis par voie réglementaire, les employeurs, lorsqu'ils n'utilisent pas uniquement des dockers professionnels mensualisés, ont recours en priorité aux dockers professionnels intermittents puis, à défaut, aux dockers occasionnels.* »

- Sur les dispositions conventionnelles

- La loi du 9 juin 1992 imposait la conclusion d'une convention collective nationale. C'est ainsi qu'a été adoptée la convention collective nationale de la manutention portuaire du 31 décembre 1993 (étendue par arrêté du 29 septembre 1999 Jo du 1^{er} octobre 1994). IDCC n°1763.

Cette convention comportait un article 9 B se rapportant aux emplois à caractère occasionnel qui disposait : « *Conformément à l'article L. 122-1 du code de travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.*

Sous réserve de l'alinéa précédent, les signataires de la présente convention collective conviennent que l'activité de manutention portuaire, telle que définie à l'article 1er relatif au champ d'application, constitue un secteur d'activité où il est d'usage constant, au sens de l'article L. 122-1-1, 3e 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.

Les emplois pour lesquels des contrats à durée déterminée correspondant à ce cas de recours pourront être conclus, sont ceux relevant de la filière " exploitation portuaire " telle que définie par la présente convention collective. (...) ».

- Lui a succédé la convention collective nationale unifiée ports et manutentions du 15 avril 2011 (IDCC 3017) son article 6, qui se rapporte au contrat de travail, reprend la même division que l'article 9 de la précédente convention collective à savoir un point A concernant les salariés mensualisés et un point B sur les emplois à caractère occasionnel.

Il dispose : « Conformément à l'article L. 1242-1 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le recours à des CDD d'usage constant est toutefois rendu nécessaire dans certaines entreprises relevant du champ d'application de la présente convention collective compte tenu :

- du caractère irrégulier de leur activité lié aux fluctuations du trafic portuaire et des débarquements de produits de la pêche ;*
- de la nécessité de disposer d'une main-d'œuvre d'appoint, au sens des articles L. 511-2 et L. 511-5 du code des ports maritimes, disposant des formations requises, et de la fidéliser.*

Sous réserve des alinéas précédents, les signataires de la présente convention collective conviennent que l'activité de manutention portuaire et celle de débarquement des produits de la pêche au sein des ports de pêche, telles que définies à l'article 1er relatif au champ d'application, constituent un secteur d'activité où il est d'usage constant, au sens de l'article L. 1242-7 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.

Les emplois concernés sont ceux correspondant aux ouvriers dockers occasionnels tels que définis au point 2 du champ d'application et au point 1 des bénéficiaires de la présente convention collective.(...) ».

- Sur les dispositions conventionnelles applicables au port maritime de Dunkerque

Par ailleurs, des dispositions conventionnelles particulières s'appliquent au port maritime de Dunkerque qui sont rappelées par l'arrêt concernant :

- la sous-traitance des chantiers et le recours à l'intérim au moyen d'un « pool » de travailleurs spécialisés au sein des agences d'intérim dont le recours est réglementé par l'avenant du 18 avril 2006 à la convention collective nationale relatif aux conditions d'emploi et de rémunération particulière des personnels dockers des entreprises de manutention dans les ports maritimes du département du Nord ;
- un accord du 16 novembre 2012 - attaché à la convention collective- relatif au recours à l'emploi d'ouvriers dockers occasionnels spécifique au port de Dunkerque qui prévoit en cas d'insuffisance de personnel non pas de recours au travail intérimaire mais au contrat à durée déterminée d'usage.

Ces éléments propres au port de Dunkerque expliquent pourquoi à l'origine le salarié, ouvrier docker occasionnel, a été mis à disposition STF par deux agences de travail intérimaire puis, à compter du 1^{er} janvier 2013, a conclu directement avec la STF des contrats à durée déterminée d'usage.

- Aux contrats à durée déterminée d'usage et contrats de mission

Les dispositions sur le recours au contrat à durée déterminée et au contrat de travail temporaire sont similaires.

Ainsi, le contrat de mission ou de contrat à durée déterminée, quelque soit son motif ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise (article L.1251-5 du code du travail, ancien article L.124-2 pour le contrat de mission, L.1242-1 ancien article L.122-1 pour le contrat à durée déterminée).

Quant au motif de recours à ce type de contrat, l'article L.1242-2 (ancien article L122-1-1) pour le contrat à durée déterminée et L.1251-6 (ancien article L.124-2.1) du code du travail prévoient qu'il peut être fait recours à ce type de contrat dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

4.2 La jurisprudence

- Sur le contrat d'usage

Pour recourir au contrat d'usage, il est nécessaire :

- qu'une disposition légale ou conventionnelle étendue autorise le recours à un tel contrat ;
- qu'il existe un usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ;

- que le recours au contrat à durée déterminée ou contrat de mission s'impose en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire des emplois.

Le fait que le recours à un contrat d'usage soit prévu par des dispositions légales ou conventionnelles ne suffit pas en soi à justifier le recours successif au contrat d'usage.

Opérant un revirement de jurisprudence par rapport à des arrêts rendus le 26 novembre 2003 (n°01-44.263, Bull V n°298), la chambre sociale a décidé, par deux arrêts rendus le 23 janvier 2008 (n°06-44.197 et n°06-43.040 Bull V n°16, publiés au rapport annuel) en se fondant sur les dispositions de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 et mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999, que le fait que le recours à de tel contrats soit permis par voie légale ou conventionnelle, ne dispense pas le juge de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

Il s'agissait alors d'intégrer les apports d'un arrêt rendu par la CJCE le 5 juillet 2006 (aff C-212/04, arrêt Konstantinos Adelener) en précisant ce que signifiait la notion de « raisons objectives » visée à l'accord cadre :

« 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 oeuvre 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 ».

Le sommaire concernant les arrêts rendus le 23 janvier 2008 (précités) précise : "S'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1, L. 122-3-10 et D. 121-2 du code du travail 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 de travail 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 19 mars 1999 et mis en oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, 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 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.

Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter les demandes de requalification en contrat à durée indéterminée formées par un journaliste pigiste engagé par une succession de contrats à durée déterminée pour des émissions télévisées, s'est déterminée par des motifs inopérants tirés du caractère temporaire des programmes de télévision sans rechercher si l'emploi de journaliste pigiste occupé par le salarié dans le secteur de l'audiovisuel faisait partie de ceux pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée et si l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi (arrêt no 1, pourvoi no 06-43.040).

En revanche, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enseignement figurait dans les secteurs d'activité où il peut être recouru à des contrats à durée déterminée dits "d'usage", a constaté que le salarié avait occupé le même emploi de formateur - professeur d'éducation artistique - pendant quatorze années scolaires successives et que cet emploi n'avait pas un caractère temporaire, la conclusion de contrats à durée déterminée successifs n'étant ainsi pas justifiée par des raisons objectives et la requalification de ces contrats s'en déduisant (arrêt no 2, pourvoi no 06-44.197). »

Il convient de rappeler que la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999, dispose :

"1. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les Etats membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas des mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins du secteur spécifique et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

- a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relation de travail ;*
- b) la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs ;*
- c) le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail ;"*

et que dans l'arrêt rendu le 5 juillet 2006, la CJUE précisant la notion de « raisons objectives » a dit pour droit « En conséquence, il y a lieu de répondre à la deuxième question que la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs qui serait justifiée par la seule circonstance qu'elle est prévue par une disposition

législative ou réglementaire générale d'un État membre. Au contraire, la notion de "raisons objectives" au sens de ladite clause requiert que le recours à ce type particulier de relations de travail, tel que prévu par la réglementation nationale, soit justifié par l'existence d'éléments concrets tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice. » (point 75 de l'arrêt).

La jurisprudence issue des arrêts rendus le 23 janvier 2008 est depuis lors constante.

- Soc 26 mai 2010 (n°08-43.050, Bull V n°110) : « Mais attendu que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, 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 oeuvre par la Directive n° 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 ;

Et attendu que la cour d'appel, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, a estimé que l'existence d'éléments objectifs établissant le caractère par nature temporaire des emplois relatifs à la réalisation de bandes-annonces successivement occupés par le salarié n'était pas établie, en sorte que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs n'était pas justifiée par des raisons objectives ».

- Soc 3 novembre 2016 (n°15-15.764) : « Mais attendu que la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur n'apportait aucun élément de nature à caractériser l'activité comme temporaire, alors que le salarié démontrait qu'il était affecté à une tâche permanente de l'entreprise, la gestion des panels, a pu en déduire que les contrats à durée déterminée successifs litigieux avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

Jurisprudence récemment réaffirmée dans le domaine du sport pour un joueur de rugby professionnel par un arrêt rendu par la chambre sociale le 4 décembre 2019 (n°18-11.989, en cours de publication) : « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 13 décembre 2017), que M. M... a été engagé à compter du 1er juillet 2006 en qualité de joueur de rugby par la société Béziers Rugby, selon contrats de travail à durée

déterminée successifs renouvelés par avenants, le dernier ayant pour terme le 30 juin 2013 ; que l'employeur ayant informé le salarié qu'il n'envisageait pas de poursuivre la relation de travail au-delà de cette date, celui-ci a saisi la juridiction prud'homale de demandes en requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes au titre de la rupture ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié diverses indemnités de requalification et de rupture alors, selon le moyen, que le recours à des contrats de travail à durée déterminée successifs est possible dans le domaine du sport professionnel, sous le contrôle du juge à qui il incombe notamment de vérifier si ce recours est justifié par des raisons objectives liées au caractère par nature temporaire de l'emploi ; qu'en requalifiant les contrats de travail à durée déterminée successivement conclus en l'espèce par les parties en un contrat de travail à durée indéterminée, et en considérant par conséquent que le salarié avait fait l'objet d'un licenciement irrégulier dans le cadre d'un tel contrat, au motif que la société Béziers Rugby ne justifiait pas « de l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi de M. M... », tout en constatant que celui-ci avait été engagé par la société Béziers Rugby « en qualité de joueur de rugby », d'où il résultait nécessairement que l'emploi litigieux était par nature à caractère temporaire, les clubs de rugby professionnels ne s'attachant les services d'un joueur professionnel que dans le cadre de contrats dont la durée est déterminée en fonction des saisons sportives, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail ;

Mais attendu que s'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1 et D. 121-2 du code du travail, devenus articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du même code, 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 oeuvre par la directive n° 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 ;

Et attendu qu'ayant relevé que l'employeur se bornait à affirmer qu'il était d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée dans le secteur du sport professionnel et ne produisait aux débats aucun élément concret et précis de nature à établir que le salarié exerçait un emploi par nature temporaire, la cour d'appel a pu en déduire que la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée devait être prononcée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

Ou encore Soc 20 novembre 2019 (n°18-15.696, en cours de publication) concernant un télé-enquêteur engagé par contrats à durée déterminée d'usage pour lequel l'employeur invoquait le caractère fluctuant de l'activité de sondage comme pouvant être considéré comme une justification objective de recours au contrat à durée déterminée d'usage : « Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier les contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée et de le condamner à une indemnité de requalification, alors, selon le moyen, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois qui relèvent de ce secteur peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée successifs 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, sous réserve qu'il soit justifié de raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ; que de telles raisons objectives peuvent résulter du caractère fluctuant de l'activité de l'employeur et, notamment, d'une variation importante de la quantité de travail et du nombre de salariés affectés simultanément à l'emploi concerné ; que la société, en l'espèce, offrait d'établir le caractère fluctuant de son activité en fournissant des éléments très précis sur la variabilité considérable, mois par mois et jour par jour, du nombre d'heures de travail et du nombre de salariés effectuant simultanément des tâches d'enquêteurs ; qu'en jugeant que la variabilité de l'activité d'institut de sondages était un élément insusceptible d'établir le caractère par nature temporaire de l'emploi, sans mieux rechercher si la société n'établissait pas le caractère particulièrement fluctuant de son activité et l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi d'enquêteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail, ensemble l' accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la Directive 1999/ 70/ CE du 28 juin 1999 ;

Mais attendu qu'ayant, d'abord, énoncé à bon droit que si, dans le secteur d'activité de l'employeur, il existe un usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée, il incombe néanmoins à la société, dont l'activité d'enquêtes et de sondages correspond à l'activité permanente et qui a recruté le salarié pour effectuer les tâches inhérentes à cette activité, d'établir que les contrats à durée déterminée successifs conclus avec l'intéressé pendant une période de près de quatre années consécutives n'avaient pas pour fonction de pourvoir durablement un emploi lié à son activité normale, ensuite, relevé que le salarié, embauché en qualité d'enquêteur ou de chef d'équipe, avait toujours travaillé, sur une période de cinquante-huit mois quasi-consécutifs, pour effectuer des prestations identiques au service « terrain transport », selon un volume d'heures témoignant d'une certaine constance, enfin, constaté que la société employait un nombre très important d'enquêteurs vacataires sans démontrer que l'engagement du salarié répondait à des circonstances précises et concrètes telles que des pics d'activité auxquels des enquêteurs permanents n'auraient pas pu faire face, la cour d'appel, qui a pu retenir que ni les études générales réalisées sur l'évolution du métier d'enquêteur ou la définition des différents profils d'enquêteur, ni les données statistiques concernant la spécificité, la variabilité et l'imprévisibilité de l'activité d'instituts de sondage, ni le nombre d'heures d'enquêtes sur le site ou le terrain

« transport », ni les délais de réalisation des enquêtes ne caractérisaient l'existence de raisons objectives justifiant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié et déduire de ses constatations que cet emploi était en réalité durablement en lien avec l'activité normale et permanente de la société, a légalement justifié sa décision ».

Et également Soc 13 mars 2019 (n°18-10.857).

Il est à ajouter que, par un arrêt du 26 mai 2010 (no 08-43.050 , Bull. no 110), précité, la chambre a décidé que l'appréciation de l'existence d'éléments concrets justifiant le recours à un contrat à durée déterminée d'usage, tel qu'exigés par notre jurisprudence relevait du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : *“Et attendu que la cour d'appel, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, a estimé que l'existence d'éléments objectifs établissant le caractère par nature temporaire des emplois relatifs à la réalisation de bandes-annonces successivement occupés par le salarié n'était pas établie, en sorte que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs n'était pas justifiée par des raisons objectives ”* et pour une application plus récente Soc 19 octobre 2016 (n°15-20.287). Toutefois, il convient de relever que les décisions récentes semblent plutôt marquer un contrôle léger sur les déductions des juges Soc 6 juillet 2017 (n°16-15.950) : *« Mais attendu, d'abord, que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, dans sa rédaction alors applicable, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, 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 oeuvre par la directive n° 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 ;*

Attendu, ensuite, que la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d' usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la fonction d'opérateur prompteur était nécessaire de manière quotidienne du lundi au vendredi sur les plateaux afin d'assurer les émissions « Touche pas à mon poste » « Le Grand 8 » « Le Journal télévisé de D8 », « Enquête réalité » et « Direct auto », que le registre unique du personnel produit par l'employeur sur une période de sept mois, démontrait l'emploi régulier, sous contrats à durée déterminée, d'une dizaine d'opérateurs prompteurs, que les sociétés disposaient d'un volant d'une dizaine d'intermittents opérateurs prompteurs

comme Mme T... qu'elles pouvaient alternativement solliciter, et que la salariée avait de manière ininterrompue, du 22 novembre 2010 au 4 juillet 2012 puis du 21 décembre 2012 au 21 juin 2013, régulièrement collaboré à l'émission « Touche pas à mon poste », a pu en déduire que les contrats à durée déterminée successifs avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise . »

Dans le même sens Soc 26 avril 2017 (n°16-13.790).

Il convient de préciser que, sous peine de voir sa décision cassée, le juge a l'obligation de vérifier l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi Soc 20 septembre 2017 (n°16-13.362):

« Vu les articles L. 1242-1, L. 1242-2, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014, et D. 1242-1 du code du travail interprétés à la lumière des clauses 1 et 5 de l' accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, l'arrêt retient que l'emploi occupé par le salarié consistait à assurer la partie menuiserie de la construction des décors du festival d'art lyrique d'Aix-en-Provence lequel a lieu les mois de juin et juillet de chaque année, que son activité, qui se déroulait habituellement et principalement de novembre à juin était bien déterminée et était par nature temporaire, que la succession de contrats à durée déterminée d' usage n'a eu ni pour objet ni pour effet de pourvoir un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise, les décors étant spécifiques à chaque production et à chaque édition annuelle du festival ;

Attendu cependant que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, 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 de travail 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 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, 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 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 ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants tirés de la spécificité des décors construits par les menuisiers engagés par l'association, sans vérifier si l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi

de chef menuisier occupé pendant treize ans par le salarié, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Et dans le même sens Soc 4 février 2015 (n°13-26.600) et Soc 17 décembre 2014 (n°13-23.176, Bull V n°295) « Vu les articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail interprétés à la lumière des clauses 1 et 5 de l' accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, l'arrêt retient que le salarié n'a jamais occupé de fonctions de formateur ou d'employé administratif et que sur la totalité de ces contrats il a été employé en qualité d'entraîneur ; que les différentes embauches ont été effectuées pour la durée d'une ou de deux saisons sportives ; que les renouvellements du contrat d'entraîneur prévoient des motifs identiques ; que ces contrats, en ce qu'ils ont été conclus pour une saison sportive, sont nécessairement tributaires, au regard de leur renouvellement, des résultats obtenus par l'équipe ; que le contrat d'entraîneur implique, par sa nature, un résultat ou à tout le moins un objectif sportif pour l'équipe ; que la fonction d'entraîneur est intrinsèquement associée aux résultats sportifs et aux nécessités de la compétition ; que le salarié n'a toujours été investi que de fonctions sportives au sein du club et n'a pas occupé de fonctions de gestion ou d'organisation nécessairement liées à l'activité permanente du club ; que sont donc caractérisés des éléments objectifs qui mettent en évidence le caractère par nature temporaire de l'emploi d'entraîneur exercé au sein du club ;

Attendu cependant que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail 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 de travail 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 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, 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 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 ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants tirés de l'aléa sportif et du résultat des compétitions, sans vérifier si, compte tenu des diverses tâches occupées successivement par le salarié pendant dix-sept ans, comme entraîneur adjoint de l'équipe 1, de l'équipe de ligue 2, mais aussi des équipes des 16 ans nationaux et des 18 ans, l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Il est à relever que cet arrêt montre que la nature de l'activité ne peut à elle seule constituer une raison objective de recours successif à des contrats à durée déterminée d'usage et qu'il est nécessaire que le juge examine les conditions concrètes de l'emploi afin de vérifier s'il présente ou non par nature un caractère temporaire.

- Sur les requalifications de contrats de travail conclus par les dockers occasionnels

Il convient de distinguer plusieurs cas de requalification :

- ceux où des dockers occasionnels ou complémentaires - suivant les appellations- demandent à être considérés comme des dockers professionnels, il convient de relever que la chambre sociale maintient étanche la séparation entre dockers professionnels et non professionnels (Soc. 26 novembre 2002. Bull. 2002, V, no355, 26 novembre 2002, no 00-42.876, Soc. 10 mars 2009, no 07-41.892. Bull no 67), exception faite des cas où l'examen des conditions de travail révèle qu'ils exercent dans les mêmes conditions (Soc. 22 juin 2011, no 09-70.575. Bull no 161).

- ceux où les dockers occasionnels demandent la requalification des contrats à durée déterminée d'usage conclus en un contrat à durée indéterminée.

A cet égard, il convient de relever l'existence d'un arrêt rendu par la chambre sociale le 29 octobre 2008 (n°07-42.900) qui transpose à ce secteur professionnel la jurisprudence issue des arrêts rendus le 23 janvier 2008 en approuvant une cour d'appel qui avait requalifié les contrats à durée déterminée d'usage en un contrat à durée indéterminée après avoir constaté que l'employeur ne rapportait pas la preuve qui lui incombait du caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié.

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 10 avril 2007), que M. S... a été engagé par la société Comptoir général maritime varois (CGMV) qui exerce son activité dans la manutention portuaire, à compter du 18 novembre 1992, selon divers contrats à durée déterminée d'usage en qualité d'ouvrier docker occasionnel au sein du port de Brégaillon, conformément aux dispositions de la convention collective de la manutention portuaire ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir condamner la société CGMV à lui verser un rappel d'indemnités de précarité ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser une somme au titre des primes de précarité, alors, selon le moyen :

1°/ que dans les secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois ; que l'office du juge est seulement de rechercher, si pour l'emploi concerné il est effectivement d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée ; que tel est le cas en présence de stipulations conventionnelles prévoyant qu'il est d'usage constant de recourir au contrat de travail à durée

déterminée pour un emploi considéré ; qu'en son article 9 b relatif aux « emplois à caractère occasionnel », la convention collective de la manutention portuaire prévoit que « l'activité de manutention portuaire, telle que définie à l'article 1er relatif au champ d'application, constitue un secteur d'activité où il est d'usage constant au sens de l'article L. 122-1-1 3° du code du travail de recourir au contrat à durée déterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de certains emplois » et que « les emplois pour lesquels des contrats à durée déterminée correspondant à ce cas de recours, pourront être conclus, sont ceux relevant de la filière « exploitation portuaire » telle que définie par la présente convention collective » dont les dockers occasionnels font partie ; que cette même disposition ajoute que « le chef d'entreprise devra informer le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel du nombre de salariés sous contrat à durée déterminée en faisant ressortir le nombre de dockers occasionnels », confirmant ainsi qu'il est d'usage constant de recourir au contrat à durée déterminée pour ce type d'emploi qui constitue selon la convention collective « une main d'oeuvre d'appoint à laquelle il n'est fait appel qu'en cas d'insuffisance du nombre des dockers professionnels » ; qu'en affirmant que l'existence d'un usage constant de recourir au contrat à durée déterminée pour l'engagement de dockers occasionnels ne pouvait se déduire de ces dispositions conventionnelles, à défaut pour l'employeur de rapporter la preuve du caractère par nature temporaire de l'activité exercée et de l'emploi occupé, la cour d'appel a violé ensemble l'article L. 122-1-1 3° du code du travail et les articles 2 et 9 de la convention collective nationale de la manutention portuaire ;

2°/ que l'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée suppose d'établir que l'emploi considéré est généralement et de manière constante, pourvu, au sein du secteur d'activité, par des contrats à durée déterminée ; que pour écarter l'existence d'un usage constant de recourir au contrat à durée déterminée pour l'emploi de docker occasionnel reconnu par la convention collective applicable, la cour d'appel s'est fondée sur la seule présence au sein de la société CGMV de quatre dockers engagés en contrat à durée indéterminée, dont elle n'a même pas vérifié qu'ils occupaient le même emploi de docker « occasionnel » que celui occupé par M. S... ; qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à exclure l'existence d'un usage constant de recruter les dockers « occasionnels » au sein du secteur d'activité de la manutention portuaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1-1 3° du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, après avoir rappelé que selon la convention collective de la manutention portuaire applicable à l'espèce, 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° 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 ; qu'elle en a exactement déduit que les contrats à durée déterminée pour tenir l'emploi d'ouvrier docker occupé par M. S... ne relevaient

pas des dispositions de l'article L. 122-3.4 du code du travail de sorte que la prime de précarité restait due ; que par ce seul motif, elle a légalement justifié sa décision. »

Il convient également d'évoquer un autre arrêt rendu par la chambre sociale le 30 novembre 2016 (n°15-23.905 et suivants) qui montre que la spécificité du secteur d'activité professionnelle ne peut être valablement invoquée pour s'opposer à la requalification des contrats à durée déterminée lorsque celle-ci est encourue ici, l'absence de signature du contrat, : « Vu l'article L. 1242-12 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que la signature d'un contrat de travail à durée déterminée a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat à durée indéterminée ; qu'il n'en va autrement que lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de travail de mauvaise foi ou dans une intention frauduleuse ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que M. G... et quatre autres salariés, engagés en qualité de dockers occasionnels par plusieurs contrats à durée déterminée par le GIE Manugua, aux droits duquel est venu le GIE Arema, ont saisi la juridiction prud'homale pour demander la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et obtenir le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution de ce contrat et de sa rupture ;

Attendu que pour débouter les salariés de leurs demandes, les arrêts retiennent qu'ils ne peuvent invoquer l'absence de signature sur les contrats, acceptés et déjà exécutés, compte tenu de la rotation rapide des emplois et de la durée de ces missions, celles-ci étant terminées lorsque le contrat était remis, pour arguer de leur irrégularité formelle au sens de l'article L. 1242-12 du code du travail ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans caractériser la mauvaise foi ou l'intention frauduleuse des salariés, la cour d'appel a privé ses décisions de base légale ».

Concernant un refus de requalification, il convient de citer un arrêt récent concernant un docker Soc 13 mars 2019 (n°17-15.173) « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 13 janvier 2017), que M. D..., engagé en qualité de docker sur le port de Fort-de-France de 1999 à 2010, a été mis à la disposition du GIE GMMSP et de la société Manumar, aux droits de laquelle vient M. B... en qualité de liquidateur, dans le cadre de contrats de travail temporaire établis par les sociétés Adecco et Vediorbis devenue Outremer intérim ; que sollicitant la requalification en contrat à durée indéterminée et s'estimant victime de discrimination, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ; (...)

Sur le second moyen, pris en ses deux premières branches réunies :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que 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 ; que le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié ne peut être déduit des seules dispositions des conventions et accords collectifs applicables au secteur d'activité ; qu'en écartant la demande de requalification de M. D... et en déduisant le caractère temporaire de l'emploi occupé par lui, sur le seul fondement des textes applicables dans le secteur d'activité de la manutention portuaire, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-5 et L. 1251-6 du code du travail ;

2°/ que la multiplicité de contrats de mission successifs suffit à emporter leur requalification en un contrat à durée indéterminée, peu important qu'il y ait des interruptions de mission, ou que le motif du recours de chaque contrat de mission s'avère exact ; qu'entre 2003 et 2010, M. D... a exercé le même emploi de docker au service des sociétés GMMSP et Manumar dans le cadre de soixante-seize contrats de mission, ce dont il résulte qu'il a occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente de ces entreprises ; qu'en rejetant néanmoins sa demande de requalification, la cour d'appel a violé les mêmes textes ;

Mais attendu, d'abord, qu'après avoir relevé que tous les emplois concernés par les contrats de travail litigieux se rapportaient à la même activité de la manutention portuaire, la cour d'appel a constaté qu'il résultait de l'ensemble des textes applicables dans ce secteur d'activité, qu'il est d'usage constant de ne pas recourir à des contrats de travail à durée indéterminée pour l'emploi de dockers non mensualisés lorsque les entreprises utilisatrices ont besoin d'une main d'oeuvre d'appoint pour assurer les tâches que les dockers mensualisés ne suffisent pas à assumer ;

Attendu, ensuite, qu'ayant retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les bulletins de paie démontraient que le salarié avait travaillé de manière temporaire et discontinue pour assurer les besoins complémentaires des entreprises utilisatrices, la cour d'appel, qui a fait ressortir que le salarié avait été affecté, pour l'exécution de la totalité de ses missions, à des tâches précises et temporaires, a légalement justifié sa décision ».

Ou encore précédemment Soc 19 octobre 2016 (n°15-20.287) : « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 26 mai 2014), que M. C... a été engagé à partir de septembre 1996 en qualité de docker occasionnel par le groupement d'intérêt économique (GIE) Manugua, aux droits duquel vient le GIE Arema, créé par le rapprochement du GIE Manugua avec un autre groupement ; qu'un accord d'entreprise a déterminé les dockers occasionnels auxquels le GIE Arema devait continuer à faire appel, parmi lesquels M. C... n'a pas figuré ; que ce dernier a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que M. C... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet et en paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par

voie de conventions ou d'accords collectifs étendus, 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 oeuvre par la directive n° 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 pour des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi en cause ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors se borner à constater de façon générale et impersonnelle que l'usage de contrats à durée déterminée en l'espèce, pour le recrutement de dockers occasionnels était justifié par des conditions objectives matérielles de l'activité de manutention portuaire, sans vérifier concrètement l'existence de raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par M. C... ; qu'en cet état, elle a privé sa décision de base légale au regard des dispositions précitées ;

2°/ que M. C... faisait valoir à l'appui de ses écritures d'appel que les contrats à durée déterminée que son employeur avait conclus avec lui ne respectaient pas les règles de forme requises par le code du travail à peine de requalification ; que notamment son employeur n'était pas en mesure de produire tous les contrats qui auraient dû être signés par écrit entre les deux parties et que ceux-ci ne portaient pas les mentions obligatoires requises ; que la cour d'appel, qui n'a pas répondu à ce moyen, a en toute hypothèse et quel qu'en ait été le mérite, entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et l'a privé de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'usant de son pouvoir souverain d'appréciation la cour d'appel, qui a estimé que l'existence d'éléments objectifs établissant la nature temporaire de l'emploi relatifs au caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires était établie, en sorte que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par des raisons objectives, a légalement justifié sa décision ».

4.3 L'espèce

Au cas présent, il ressort des constatations non contestées de la cour d'appel :

- que le salarié a, entre 2006 et 2007, puis entre 2008 et 2012 été mis à disposition de la société NFTI devenue STN dans le cadre de 201 contrats de mission d'une durée d'un seul jour le plus souvent.

- entre 2006 et 2007 la société de travail intérimaire était la société Manpower qui avait recours à des contrats de mission d'usage

- entre 2008 et 2012 la société de travail intérimaire était la société Adecco qui a mis le salarié à disposition pour accroissement temporaire d'activité
- qu'entre 2012 et 2014, pour les raisons précédemment indiquées, le salarié a directement conclu avec la société STN des contrats à durée déterminée d'usage.

Analysant la situation la cour d'appel a :

- concernant les contrats de mission d'usage conclus entre 2006 et 2007 estimé que la requalification était encourue et que pour ces seuls motifs les demandes du salarié pouvaient prospérer ;
- elle a à titre surabondant requalifié les autres contrats de mission puis les contrats à durée déterminée d'usage.

Dans une première branche, le moyen fait grief à l'arrêt d'avoir privé sa décision de base légale pour avoir retenu qu'à considérer même que les dispositions spécifiques applicables aux dockers issues de la loi ou des différents accords collectifs, cela démontrait que le salarié ne pouvait revendiquer le statut de docker professionnel mensualisé mais nullement que les contrats de missions ou de contrats à durée déterminée étaient valables au regard du droit du travail statuant ainsi par des motifs qui n'étaient en rien de nature à exclure l'existence d'une raison objective justifiant le recours à des contrat à durée déterminée successifs.

Le mémoire ampliatif développe en expliquant que le débat qui s'était noué entre les parties n'était pas de savoir si le salarié pouvait ou non réclamer le statut de docker professionnel - car aucune partie ne soutenait cet élément- mais uniquement si la succession des contrats de mission et contrats à durée déterminée pouvait entraîner la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée en sorte qu'elle devait examiner si cette succession reposait sur une raison objective au sens de la clause 5, point 1 a) de l'accord-cadre européen de travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du 18 mars 1999 et que par conséquent les motifs développés étaient indifférents à résoudre la question posée.

La lecture de l'arrêt permet de constater que la cour d'appel, après avoir procédé à un rappel exhaustif des textes applicables en la matière, et pour répondre à l'argumentation de l'employeur qui soutenait que seules les dispositions spécifiques aux dockers étaient applicables à l'exclusion de celles se rapportant au droit commun du travail - ainsi qu'elle le relève sans être contestée- a conclu son raisonnement de la manière suivante : « Les dispositions spécifiques du code des transports sur les dockers, qui doivent être respectées, ne font donc pas obstacle à ce qu'un docker occasionnel du point de vue statutaire, et engagé par contrats à durée déterminée successifs (en particulier d'usage), puisse solliciter la requalification de ses contrats précaires en un contrat à durée indéterminée sur le fondement du code du travail.

Cela s'impose d'autant plus que toute disposition nationale qui autorise le recours au contrat à durée déterminée doit être lue à la lumière de la directive 1999/70 sur les contrats à durée déterminée, laquelle exige en particulier du juge national qu'il opère un contrôle de l'abus en cas de succession de contrats précaires avec le même salarié.

Ainsi, si dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, - comme c'est le cas dans la manutention portuaire -, 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, - comme c'est le cas pour les contrats des dockers occasionnels -, 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 du 18 mars 1999, mis en oeuvre 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.

En outre, la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage -comme pour le docker occasionnel- ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

Et ce qui vaut pour les contrats à durée déterminée d'usage vaut pour les contrats de mission d'usage conclus dans le cadre du travail temporaire puisque les articles L.1251-5 et L.1251-6 du code du travail applicables aux contrats de travail temporaire sont rédigés dans les mêmes termes que les articles relatifs aux contrats à durée déterminée d'usage.

En l'espèce, la société Terminal des Flandres se contente dans un premier temps de soutenir que les dispositions légales particulières, en l'occurrence du code des ports maritimes et du code des transports, applicables au statut des dockers occasionnels ont été respectées pour M. [D].

En effet, selon la société Terminal des Flandres, M. [D] n'était pas titulaire de la carte professionnelle, ne bénéficiait d'aucune priorité d'embauche, il pouvait travailler ailleurs que sur le port de Dunkerque, de telle sorte que M. [D] faisait bien partie des dockers occasionnels.

La cour relève d'abord que la société Terminal des Flandres n'apporte aucun élément à l'appui de ses dires, mais se contente de procéder par simple affirmation.

La société ajoute également, par rapport à une autre condition posée par le code des transports, qu'elle ne faisait appel à M. [D] ainsi qu'à d'autres dockers occasionnels que dans les situations dans lesquelles l'ensemble des dockers professionnels étaient occupés et qu'une charge supplémentaire et ponctuelle se présentait.

Sur ce point, la société intimée verse aux débats de nombreux tableaux destinés à montrer qu'elle ne fait appel à des ODO que lorsque l'ensemble des dockers mensualisés étaient soit occupés sur les différents chantiers, soit en congés, soit en RTT.

La cour relève toutefois que ces tableaux et plannings portent sur la période de mai et juin 2015, c'est à dire une période qui n'est pas concernée par la demande de M. [D], puisque la relation de travail a été rompue en 2014.

Ensuite et en tout état de cause, la cour relève qu'à supposer même que les conditions spécifiques posées par le code des ports maritimes et du code des transports aient été respectées dans le cas de M. [D], ce qui n'est pas établi, cela montrerait seulement qu'il ne peut pas revendiquer le statut de docker professionnel mensualisé, mais nullement que ses contrats de mission ou ses contrats de travail à durée déterminée successifs soient nécessairement valables au sens du code du travail, lequel reste applicable, contrairement à ce que soutient la société.

Il convient donc de vérifier si les dispositions du code du travail ont été respectées. »
Après avoir énoncé ces éléments, la cour d'appel a examiné les contrats de mission conclus avec les deux sociétés de travail intérimaire puis les contrats à durée déterminée d'usage conclus avec la STF afin de vérifier si leur conclusion répondait aux conditions du code du travail.

Si, dans le cadre de son délibéré, la Cour considérait :

- que la première branche du moyen, contraire à la position soutenue par l'employeur qui affirmait que seules s'appliquaient les dispositions spécifiques aux dockers à l'exclusion de celles issues du code du travail, et qui aujourd'hui excipe d'un manque de base légale au regard des dispositions du code du travail dont il rejetait l'application, est irrecevable ;

- et qu'en tout état de cause elle est inopérante compte tenu de la motivation développée ensuite par la cour d'appel qui, après avoir expliqué son raisonnement a opéré une transition (critiquée par la première branche du moyen) sans en tirer de conséquence sur la requalification laquelle n'est intervenue qu'après l'examen des contrats précités au regard des dispositions du code du travail en sorte que la cour d'appel n'a pas privé sa décision de base légale,

elle pourrait décider **d'un rejet non spécialement motivé du moyen.**

Dans une deuxième branche, le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir violé la loi pour avoir considéré que par principe les contrats conclus étaient liés à l'activité normale de l'entreprise fut elle fluctuante alors pourtant que 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.

Dans une troisième branche, le moyen articule une critique similaire en reprochant à la cour d'appel de s'être ainsi déterminée alors qu'elle avait elle-même constaté le caractère fluctuant de l'activité et que l'activité de la société était variable, ne tirant pas ainsi les conséquences légales de ses propres constatations.

Le mémoire ampliatif développe la critique en indiquant qu'il s'agit d'un secteur d'activité très particulier et reproche à la cour d'appel de n'avoir, par principe, aucunement pris en compte la justification avancée par l'employeur concernant le caractère fluctuant de l'activité alors qu'elle avait pourtant elle-même constaté ce caractère.

Il ajoute que dans un arrêt du 19 octobre 2016 (n°15-20.287), précité, la Cour de cassation a cependant bien considéré qu'il pouvait s'agir d'un élément objectif justifiant du recours aux contrats de missions et contrats à durée déterminée.

Dans une dernière branche, le moyen reproche à la cour d'appel avoir statué par des motifs inopérants en « affirmant que les contrats de mission 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 permettaient pas d'établir l'existence de raisons objectives justifiant le recours à de CDD 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 ».

Le mémoire ampliatif, explique que de manière caractéristique, la cour d'appel s'est fondée sur la succession importante de contrats conclus pour en déduire que le salarié occupait un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise.

Il rappelle pourtant que depuis un arrêt rendu le 14 février 2018 (n°16-17.966, Bull V n°19) la conclusion de contrats à durée déterminée de remplacement successifs, n'implique pas nécessairement que le salarié engagé ainsi ait occupé un poste lié à l'activité permanente de l'entreprise.

« Vu les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 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 oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le contrat de travail à durée déterminée, 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 ; qu'il résulte du deuxième, qu'un contrat à durée déterminée peut être conclu pour le remplacement d'un salarié en cas d'absence ou de suspension du contrat de travail ;

Attendu que la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 26 janvier 2012 (CJUE, 26 janv. 2012, Bianca Küçük c/Land Nordrhein-Westfalen, n°C-586/10), a dit pour droit : "La clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE

du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens que le besoin temporaire en personnel de remplacement, prévu par une réglementation nationale telle que celle en cause au principal peut, en principe, constituer une raison objective au sens de ladite clause. Le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée n'implique pas l'absence d'une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), dudit accord-cadre ni l'existence d'un abus au sens de cette clause. Toutefois, lors de l'appréciation de la question de savoir si le renouvellement des contrats ou des relations de travail à durée déterminée est justifié par une telle raison objective, les autorités des États membres, dans le cadre de leurs compétences respectives, doivent prendre en compte toutes les circonstances de la cause, y compris le nombre et la durée cumulée des contrats ou des relations de travail à durée déterminée conclus dans le passé avec le même employeur" ;

Attendu que la Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette décision, que dans une administration disposant d'un effectif important, il est inévitable que des remplacements temporaires soient fréquemment nécessaires en raison, notamment, de l'indisponibilité d'employés bénéficiant de congés de maladie, de congés de maternité ou de congés parentaux ou autres, que le remplacement temporaire de salariés dans ces circonstances est susceptible de constituer une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre CDD, justifiant tant le caractère déterminé de la durée des contrats conclus avec le personnel de remplacement que le renouvellement de ces contrats en fonction de la survenance des besoins, sous réserve du respect des exigences fixées par l'accord-cadre CDD à cet égard (§ 31), que cette conclusion s'impose d'autant plus lorsque la réglementation nationale justifiant le renouvellement de contrats à durée déterminée en cas de remplacement temporaire poursuit également des objectifs reconnus comme étant des objectifs légitimes de politique sociale (§32), que des mesures visant à protéger la grossesse et la maternité ainsi qu'à permettre aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales poursuivent des objectifs légitimes de politique sociale (§ 33) ;

Attendu qu'il en résulte que le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'oeuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

Attendu que pour prononcer la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, l'arrêt, après avoir énoncé qu'en application des dispositions de l'article L. 1243-3, alinéa 3, du code du travail, la mise en oeuvre de contrats à durée déterminée successifs pour remplacer des salariés absents ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité

normale et permanente de l'entreprise, retient qu'une entreprise telle que l'association La Croisée des ans qui dispose d'un nombre de salariés conséquent est nécessairement confrontée à des périodes de congés, maladie, stage, maternité qui impliquent un remplacement permanent des salariés absents pour diverses causes ponctuelles, que dès lors que les remplacements prévisibles et systématiques assurés par la salariée pendant trois années constituent un équivalent à plein temps pour faire face à un besoin structurel de l'association La Croisée des ans, c'est à juste titre que le conseil de prud'hommes a procédé à la requalification sollicitée même si ces contrats sont formellement réguliers (cause de l'absence, nom et qualification professionnelle du salarié remplacé, durée) ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs insuffisants pour caractériser, au regard de la nature des emplois successifs occupés par la salariée et de la structure des effectifs de l'association, que ces contrats avaient pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'association, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Le sommaire de l'arrêt précise : « il résulte des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 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 oeuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 2000 que le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'oeuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. »

Il estime donc qu'en se déterminant ainsi, à la vue du nombre de contrats conclus, sans tenir compte de l'activité par nature fluctuante de manutention portuaire, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants à exclure l'existence d'une cause objective.

Il appartiendra à la Cour de statuer sur les mérites du moyen.

5 - Orientation proposée : FS4