



HAL
open science

**Le recours au contrat à durée déterminée de
remplacement du marin en cas d'absence du marin
remplacé à son poste habituel de travail : de l'utile
application du droit du travail à l'échouement
temporaire du droit ! Cour de cassation, chambre sociale
4 avril 2012**
François Mandin

► **To cite this version:**

François Mandin. Le recours au contrat à durée déterminée de remplacement du marin en cas d'absence du marin remplacé à son poste habituel de travail : de l'utile application du droit du travail à l'échouement temporaire du droit ! Cour de cassation, chambre sociale 4 avril 2012. *Neptunus*, 2012, 18 (3), pp.1-10. hal-03818189

HAL Id: hal-03818189

<https://hal.science/hal-03818189>

Submitted on 17 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le recours au contrat à durée déterminée de remplacement du marin en cas d'absence du marin remplacé à son poste habituel de travail : de l'utile application du droit du travail à l'échouement temporaire du droit !

Cour de cassation, chambre sociale 4 avril 2012

François Mandin

Centre de droit maritime et océanique (EA 1165)
Université de Nantes

Le recours au contrat de travail à durée déterminée soulève un contentieux moins régulier. L'enfermement de ce contrat dans un régime strict ne contribue pas à le réduire. Il est possible qu'il y contribue. Il est en revanche assez certain qu'il cristallise les tensions entre les impératifs économiques qui appellent un besoin de souplesse dans la gestion de la main d'œuvre et les impératifs sociaux qui imposent le contrat de travail à durée indéterminée comme mode normal des relations de travail¹. Les entreprises recourent cependant autant qu'elles peuvent au contrat à durée déterminée², au point de jouer avec les interstices législatifs et de s'exposer à un procès³. Les contrats se succèdent, dix, vingt, etc. au point que le salarié en vient à occuper à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le contentieux qui apparaît alors présente une certaine complexité. Les juges du fond, sous le contrôle de la cour de cassation, doivent évoluer dans un cadre juridique quasi contradictoire : posant ici une direction de principe, avec l'interdiction de pourvoir un emploi correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; élaborant ailleurs des voies de contournement, avec le motif du remplacement du salarié absent et la possibilité dans ce cas d'enchaîner des contrats. Il faut aussi remonter aux sources de l'activité de l'entreprise, tenir compte des impératifs de gestion sans délaissier une éventuelle fraude, afin de déterminer si le recours au contrat à durée déterminée est justifié ou abusif⁴.

Ce contentieux qui concerne principalement les travailleurs terrestres est également présent dans le secteur maritime. Pour faire bonne mesure, la présence d'un régime propre au contrat à durée déterminée maritime ajoute à la complexité. Il faut alors dire si ce régime, qui depuis 2010 a « migré » du code du travail maritime vers le code des transports⁵, s'applique seul ou peut-être complété par le code du travail.

Cette complexité est arrivée devant la cour de cassation. Elle a pour point de départ un conflit entre un marin employé en qualité d'officier-radio et son employeur la SNCM. Cet officier a

¹ C. Roy-Loustaunau, Une avancée insuffisante en matière de contrat à durée déterminée (loi du «3 janvier 2003), Dr. Soc. 2003, p. 265.

² Une étude de la DARES publiée en 2010 montre que « le taux d'entrée en CDD poursuit sa hausse de 2,0 points en 2010 pour atteindre 37,2 %, après celle de 2,6 points en 2009 et la baisse de 1,1point en 2008 ». L'étude souligne également que « la progression des entrées en CDD est particulièrement marquée dans les établissements de moins de 10 salariés du tertiaire (+4 points) » (DARES, Analyses, Septembre 2011, n° 73, <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2011-073.pdf>).

³ Le contentieux présente à cet égard une grande diversité. Il porte sur le motif du recours, le non respect des règles de forme ou encore le renouvellement et la succession de contrat avec le même salarié.

⁴ V. les observations de C. Roy-Loustaunau : Soc. 11 déc. 2006, Dr. Soc., p. 642.

⁵ Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports.

signé entre 1997 et 1999 dix-huit contrats à durée déterminée pour assurer le remplacement d'autres salariés de l'entreprise, dont le poste était vacant à la suite de leur affectation à d'autres tâches. L'officier saisit le tribunal d'instance d'une demande de requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Devant la Cour d'appel d'Aix en Provence, il fit valoir, malgré des contrats à durée déterminée successifs et discontinus, qu'il avait occupé un emploi permanent au sein de la SNCM. Les juges du fond ne suivirent pas l'argumentation de l'officier, construite autour du droit du travail. Ils décidèrent, en raison de la qualité de marin de l'officier, de circonscrire l'affaire au seul droit du travail maritime. La demande de requalification, à partir du moment où le motif du remplacement existait et la succession de contrats était permise, ne pouvait dès lors qu'être écartée.

A la suite d'un pourvoi, la cour de cassation, dans une décision du 13 novembre 2008⁶ fit valoir une autre combinaison des textes. Au visa des articles 10, 10-7⁷ du code du travail maritime et de l'article L. 122-1, la cour casse l'arrêt d'appel. Selon la cour de cassation, les juges du fond saisis d'une demande tendant à examiner si le salarié avait occupé un emploi permanent ne pouvait pas se contenter d'écarter cette demande en retenant que « le remplacement de salariés absents n'est (...) pas discutable pas plus que ne l'est l'activité saisonnière de la SNCM (Corse Maghreb) ». La cour de cassation reprochait aux juges du fond de n'avoir pas appliqué le droit du travail en ne recherchant pas si le contrat de travail à durée déterminée du marin avait pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de la SNCM.

L'affaire fût en conséquence renvoyée devant la cour d'appel de Bordeaux. La cour de renvoi, suivant en cela l'arrêt de cassation, examina la demande du marin sous le prisme des dispositions du code du travail et du code du travail maritime. Elle décida de requalifier la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée. Selon les juges du fond, le motif du remplacement ne peut pas être utilement avancé par l'employeur lorsque les salariés, dont il s'agit d'assurer le remplacement, ne sont pas absents ou en suspension de contrats mais « affectés à d'autres tâches dans l'entreprise et pris en compte dans les effectifs ».

Cette motivation entraîna de nouveau un pourvoi. La question toutefois ne portait pas sur l'application combinée des dispositions du code du travail maritime et du code du travail. Celle-ci avait trouvé son épilogue dans le premier arrêt de cassation. Il convient tout au plus d'observer : d'une part qu'entre le moment où le litige a été porté pour la première fois devant le juge et son arrivée devant la cour de cassation, le code du travail maritime a été abrogé et « transféré » vers le code des transports. La cour tout en relevant cette évolution continue à juste titre d'appliquer les dispositions du code du travail maritime. D'autre part, le visa

⁶ Soc. 13 nov. 2008, (pourvoi n° 06-40060), Bull., V, n° 212 ; obs. P. Chaumette, Emploi permanent ou contrats saisonniers ? DMF. 2009, n°704.

⁷ Article 10-7 (Abrogé par Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. 7).

Les dispositions des articles 10-2, 10-4, 10-6 et 10-24 ne sont pas applicables aux contrats conclus :

1° Au titre des dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser l'embarquement de certaines catégories de demandeurs d'emploi ;

2° Au titre de l'engagement pris par l'employeur, pour une durée et dans des conditions fixées par décret, d'assurer un complément de formation professionnelle au marin ;

3° Pour permettre aux marins embarqués en supplément d'effectif d'accomplir le temps de navigation qui, conformément aux dispositions réglementaires et conventionnelles, leur est nécessaire pour poursuivre leurs études, subir leurs examens ou être mis en possession de leurs diplômes ;

4° Pour remplacer un marin temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;

5° Pour pourvoir des emplois à caractère saisonnier ;

6° Pour l'exécution de marchés internationaux intéressant des activités temporaires déterminées par décret.

change. La cour fonde sa décision non plus sur les articles 10 et 10-7 du code du travail maritime mais sur les articles 10-2⁸ et 10-7 de ce code.

La question porte sur le point de savoir si « les salariés affectés à d'autres tâches dans l'entreprise et pris en compte dans les effectifs » constituent, au sens des articles 10-2 et 10-7 du code du travail maritime alors en vigueur, et des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, des salariés absents dont le remplacement autorise le recours à un contrat de travail à durée déterminée ?

Rappelant que l'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail, la cour de cassation casse l'arrêt de renvoi au motif qu'elle ne peut pas après avoir constaté que les salariés remplacés étaient absents de leur poste habituel de travail, conclure à la requalification. Les salariés affectés à d'autres tâches dans l'entreprise doivent être considérés comme absents.

La Cour de cassation étend ainsi au travail maritime une solution qu'elle avait dégagée en droit du travail pour le travail temporaire⁹ puis appliquée au contrat de travail à durée déterminée¹⁰. La détermination du droit applicable, réglée à l'occasion du premier pourvoi, trouve ici un épilogue satisfaisant. Le droit du travail a été convoqué de manière utile pour compléter les manques du régime du régime du contrat d'engagement maritime à durée déterminée. Pour autant, ce renflouement ne semble pas avoir trouvé dans le droit du travail une réponse techniquement suffisante et n'est plus, avec le nouveau code des transports, d'actualité. Ce renflouement pertinent sur le plan des principes (I) aurait donc un lendemain incertain (II).

I – Un renflouement pertinent du droit du travail maritime

Le régime du contrat d'engagement maritime à durée déterminée n'est pas encadré par une règle générale qui, comme en droit du travail, prévoit d'une part que le contrat de travail à durée indéterminée est le mode normal des relations de travail¹¹, d'autre part que le contrat 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 ». Des verrous existent (limitation de la durée, reconduction limitée, délai de carence, requalification). Toutefois ils ne jouent pas dans l'hypothèse des contrats d'engagement maritime ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent¹². La contrainte réside uniquement dans la nécessité de l'absence du salarié. Dès lors que cette condition est remplie, l'armateur peut proposer au marin des contrats successifs.

L'application du droit du travail en complément du droit du travail maritime, retenue en

⁸ Article 10-2 (Abrogé par Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. 7) « Le contrat d'engagement à durée déterminée peut comporter une clause prévoyant le report du terme qu'il fixe ; dans ce cas, il peut être renouvelé une fois. La durée totale du contrat, compte tenu le cas échéant du report du terme, ne peut excéder douze mois d'embarquement effectif, sous réserve des dispositions de l'article 102-22.

⁹ Soc. 25 févr. 2009 (n° 07-43.513), Bull. civ. 2009, V, n 53 ; JCP. S. 2009, 1304, note F. Bousez.

¹⁰ Soc. 13 juill. 2010, (n° 09-40.600), note F. Bousez, Remplacement d'un salarié absent de son poste de travail, JCP. S. n° 40, 5 Octobre 2010, 1395 ; G. Vachet, Contrat à durée déterminée : remplacement d'un salarié absent de son poste de travail, JCP. Entreprises et Affaires, 2011, n° 4, 1063.

¹¹ C. trav. art. L. 1221-2 ; G. Auzero, « L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une flexisécurité à la française », RDT. 2008, n° 3, p. 152.

¹² C. trav. mar. Art. 10.7.

l'espèce par la cour de cassation, interdit cette dérive. A cette occasion, la cour prend le contrepied d'un arrêt rendu le 26 janvier 2005. Des travailleurs avaient été engagés, selon plusieurs contrats à durée déterminée, par le Service Maritime de la Seine-Maritime, en qualité de matelots, à bord du navire baliseur "Quinette de Rochemont II". A l'appui de leur pourvoi, les marins avaient notamment soutenu que les contrats avaient pour objet de pourvoir un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise. La chambre sociale, qui applique strictement le code du travail maritime, rejette leur demande par une. La réponse est construite en deux temps. Le premier concerne la détermination du droit applicable. Sur ce point, la cour décide, en combinant les articles L. 742-1 du Code du travail et 1^{er} du Code du travail maritime, que le contrat « est régi par les dispositions du Code du travail maritime ». Le second concerne l'examen de la demande en requalification. La cour rejette le pourvoi au motif que « les contrats successifs litigieux, peu important qu'ils aient pu être conclus pour le remplacement d'un marin parti à la retraite, ne remplissaient pas les conditions fixées par les textes du Code du travail maritime pour permettre leur requalification en contrat à durée indéterminée ».

Ce retour à l'orthodoxie mérite d'être approuvé. L'arrêt du 26 janvier 2005 tendait à priver les marins des règles protectrices du droit du travail. La nécessité d'un droit du travail propre aux relations de travail maritime ne peut pas déboucher sur un statut du travailleur moins protecteur, fût-il marin. Le marin est d'abord un travailleur tout comme l'armateur est une entreprise. A ce titre, en matière maritime, le contrat à durée déterminée reste juridiquement l'exception. Il ne peut pas, quel que soit son motif, avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise¹³. Une décision contraire priverait le marin des droits les plus élémentaires que le droit du travail organise¹⁴, notamment l'égalité de traitement des salariés dans l'entreprise¹⁵ et plus largement l'égalité entre les catégories de travailleurs¹⁶. Dès lors la solution, faute d'apparaître dans le droit spécifique au travail maritime, doit être recherchée dans le droit « commun » du travail, sans que cela remette nécessairement en cause l'identité ou encore les caractéristiques du droit du

¹³ V. C. Roy-Loustaunau, La lutte contre la précarité des emplois, une réforme du CDD discrète mais non sans importance, *Dr. Soc.*, 2002, p. 304 ; V. aussi à propos d'un litige concernant des moniteurs de plongée de l'UCPA : *Soc.* 6 juillet 2011, obs. F. Mandin, Le motif du recours au contrat à durée déterminée des moniteurs de plongée : contrat saisonnier en droit du travail maritime ou contrat d'usage en droit du travail, *ADMO.* 2012. A paraître.

¹⁴ Sous cette réserve toutefois le droit du travail maritime, notamment au moyen des conventions internationales, garantit ces droits. Ainsi la convention de l'OIT relative au droit du travail maritime reconnaît que les gens de mer « doivent jouir des libertés et droits fondamentaux reconnus à toutes les personnes ». Deux articles sont consacrés à cette question : article III « Droits et principes fondamentaux », art. IV « Droits en matière d'emploi et droits sociaux des gens de mer » (Convention du Travail Maritime, 2006). V. également : M. Marin, A. Charbonneau, La convention du travail maritime 2006 : vers une codification du droit du travail maritime international ? *DMF.* 2007, n° 678.

¹⁵ A. Jeammaud, Du principe d'égalité de traitement des salariés, *Dr. Soc.* 2004, p. 694.

¹⁶ L'argument est sur ce point réversible. En matière de politique sociale, les objectifs comme la protection de la maternité, l'exercice du droit au congé parental sont, à l'échelle du droit communautaire, considérés comme des objectifs légitimes qui justifient la succession de contrats à durée déterminée avec le même salarié. Ainsi les salariés recrutés dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée se verraient, si on laisse un instant de côté le jeu du contrat, du fait que le contrat de travail à durée indéterminée est le mode normal de la relation de travail, reconnaître un « droit au travail » supérieur. L'objectif de politique sociale permettrait de justifier le maintien de salariés dans un état de précarité pour préserver le droit à l'emploi du salarié remplacé au motif que le remplacement est légitime (CJUE, 2e ch., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, Küçük, note L. Driguez, Europe, Mars 2012, n° 3, comm. 128). Cela fonctionne et peut être admis pour autant que le salarié remplaçant ne reste pas définitivement remplaçant. La CJUE semble pourtant décider le contraire (CJUE 2e ch., 26 janv. 2012, op. cit. et les fortes critiques, sur ce point, de l'arrêt par L. Driguez, op.cit.). Doit-on dès lors, dans une perspective d'égalité, imaginer un marché du travail, structuré à la façon d'une équipe de sportif professionnel, où les salariés, titulaires comme remplaçants, seraient tous engagés au moyen du contrat, qui, compte tenu de l'usage en matière sportive, est le contrat de travail à durée déterminée.

travail maritime¹⁷. Cela ne signifie pas pour autant que sur le plan technique, la solution trouvée par la cour soit la plus adaptée.

II – Un renflouement sans lendemain.

La solution retenue par la cour de cassation présente une double limite. La première découle d'un cloisonnement des problèmes juridiques soulevés par le contentieux en matière de contrat de travail à durée déterminée pour le remplacement d'un salarié absent. La seconde provient de la réforme du code des transports.

1 - Le contentieux en matière de contrat de travail à durée déterminée pour le remplacement d'un salarié absent soulève généralement deux catégories de difficultés. La première a pour objet la pertinence du choix du motif du remplacement. La seconde concerne la succession des contrats pour le motif du remplacement avec le même salarié.

En l'espèce, le débat portait sur la pertinence du motif de l'absence. L'arrêt sur ce point n'appelle pas de remarques particulières. La solution confirme une jurisprudence dessinée dans les arrêts du 25 février 2009¹⁸ et du 13 juillet 2010¹⁹. Le motif de l'absence qui n'est pas défini par le législateur est entendu de manière large : « l'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail ». La cause de l'absence du salarié n'intervient pas à une exception près. L'employeur peut recourir au motif du remplacement parce que le contrat de travail du salarié remplacé est suspendu (mission, maladie, congé, sanction disciplinaire, etc.) ou parce que le salarié a été affecté à une autre tâche dans l'entreprise²⁰. En revanche, l'employeur ne peut pas remplacer un salarié « dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail »²¹ ou dont le travail est « particulièrement dangereux »²².

Le débat aurait également pu porter sur la question de la succession des contrats. Sur une période de douze années, dix-huit contrats de travail à durée déterminée avaient été conclus avec le même salarié et toujours en qualité d'officier radio. La succession de contrats pour le motif du remplacement avec le même salarié est expressément prévue par l'article 1244-1 du code du travail et échappe ainsi à la sanction de la requalification prévue à l'article L. 1243-11 du code du travail. Toutefois, cette dérogation trouve sa limite dans l'interdiction générale de pourvoir durablement par contrat à durée déterminée un emploi correspondant à l'activité normale et permanent de l'entreprise. En matière de « contrat de remplacement », la jurisprudence de la chambre sociale est particulièrement claire. La chambre sociale, prenant soin de rappeler les principes juridiques qui gouvernent le recours à ce type de contrat, requalifie les contrats dans des termes souvent proches, voire identiques : salariée ayant

¹⁷ Cass. Ass. Plén. 7 mars 1997, Port autonome de Bordeaux c/ Vendier, concl. Y. Chauvy, DMF. 1997. 377, M. Pierchon, JCP. Ed. G. 1997. II. 22863 ; obs. P. Chaumette, Dr. Soc. 1997. 424 ; Soc. 20mai 2009, (n° de pourvoi 07-42425), SNCM c/ M. X, obs. J.-F. Drilleau, Les pièges de l'alignement du droit du travail maritime sur le Code du Travail. Un exemple : le licenciement consécutif à une inaptitude d'origine professionnelle, DMF. 2009, n° 705. V. pour une étude plus large : A. Montas, Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie, DMF. 2008, n° 691.

¹⁸ Soc. 25 févr. 2009, note Françoise Bousez, op. cit.

¹⁹ Soc. 13 juill. 2010, note Françoise Bousez, op. cit, Remplacement d'un salarié absent de son poste de travail, JCP. S. n° 40, 5 Octobre 2010, 1395 ; note G. Vachet, op. cit.

²⁰ F. Bousez, Contrat à durée déterminée – Recours, Fasc. 2-42 Jcl. Travail Traité, 2010 ; G. Vachet, op. cit.

²¹ C. trav. Art. L. 1242-6, 1.

²² C. trav. Art. L. 1242-6, 2.

« conservé la même qualification et le même salaire quel que soit le remplacement assuré »²³.

La chambre sociale aurait pu, à la faveur de cette jurisprudence requalifier le contrat entre le marin et la SNCM. Cela supposait d'aborder de manière globale le litige porté devant elle. Or ces problèmes juridiques sont, comme en l'espèce, traités de manière distincte. Pourtant le débat sur la cause du motif du remplacement naît généralement d'une succession de contrat. Cette lecture verticale des problèmes est discutable. La succession de contrats devrait conduire à envisager l'opération contractuelle dans son ensemble : examen de l'existence de la cause du remplacement mais aussi des effets du recours au contrat afin de déterminer si le salarié se trouve durablement affecté à un emploi relevant de l'activité normale et permanente de l'entreprise²⁴.

La chambre sociale ne s'est pas engagée dans cette voie. Il convient donc de comprendre que si les juges du fond avaient décidé que le salarié affecté à d'autres tâches dans l'entreprise était un salarié absent, la demande en requalification du contrat aurait été écartée. Il n'est pas certain en revanche, si le débat portait sur la succession, que cette solution interdise une requalification du contrat de travail. L'incertitude est cependant présente. Elle justifie précisément l'intérêt d'envisager de manière globale la situation.

2- Cette solution n'aura probablement pas de lendemain. L'ordonnance du 28 octobre 2010²⁵ a regroupé dans la partie législative du Code des transports quatre codes dont le code du travail maritime. Cette codification à droit constant, qui aurait du se limiter à un déplacement des textes et au mieux à un réagencement, a donné lieu à une réécriture des textes. Le code des transports a introduit à l'article L. 5542-7 une nouvelle disposition. Cet article écarte « les dispositions des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail limitant les cas de recours au contrat à durée déterminée »²⁶. Ainsi les contrats de travail maritime à durée déterminée ne sont plus soumis au double verrou, résultant de l'arrêt commenté, suivant lequel « un 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 » et doit être conclu « pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire » entrant dans la liste limitative des cas prévus par le législateur.

Est-ce à dire, à la faveur de ce nouveau texte, que la solution dégagée le 26 janvier 2005 retrouve toute sa force. Les articles 10-4, 10-5, 10-6, alinéa 1^{er} et 10-7 du code du travail maritime ont fait l'objet de quelques retouches mais n'ont pas été réécrits. Le régime du contrat de travail à durée déterminée maritime est donc sur ce point inchangé. L'employeur peut choisir entre le contrat de travail à durée indéterminée, le contrat de travail à durée

²³ Soc. 4 déc. 1996, AREHA, Bull. V, n° 414, p. 297, Obs. Jean Mouly, Les chaînes de contrats de travail à durée déterminée conclus pour le remplacement de salariés absents : le coup d'arrêt de la Cour de cassation, D. 1997 p. 460 ; Soc. 29 sept. 2004, (n° de pourvoi 02-43249), Sté Autoroutes du Sud de la France, Bull. V, n° 232, p. 212 ; Soc. 9 janvier 2008 (n° de pourvoi 06-44034), EARL, non publié au bulletin, Légifrance ; Soc. 26 novembre 2008 (n° de pourvoi 07-40888), IGESA, non publié au bulletin, Légifrance ; Soc. 24 mars 2010 (n° de pourvoi 08-42186), Association APEAI, non publié au bulletin, Légifrance ; Soc. 2 juin 2010 (n° de pourvoi 08-44630), Société Netto décor, non publié au bulletin, Légifrance ; Soc. 23 juin 2010, (n° de pourvoi 08-45241) Association ASEI, non publié au bulletin, Légifrance.

²⁴ En ce sens : Jean Mouly, op. cit. ; B. Lardy-Pélessier, J. Pélessier, Panorama de Droit du travail, D. 2005 p. 2499. V. pour une critique identique à l'échelle européenne : L. Driguez, obs. sous CJUE, 2e ch., 26 janv. 2012, aff. C-586/10, Küçük, op. cit. V. en revanche pour une critique de l'approche globale : C. Roy-Loustaunau, obs. sous Soc 29 sept. 2004, Dr. Soc. 2004, p. 1134 ; Soc. 26 janv. 2005, Dr. Soc. 2005, p. 573.

²⁵ Ordonnance n° 2010-1307 prise par application de l'article 92 de la loi (n° 2009-526) du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

²⁶ C. transp. Art. L. 5542-7, Créé par Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. (V).

déterminée et le contrat au voyage. Cette faculté de choix s'impose d'autant plus que le verrou du droit du travail est écarté et qu'il n'existe pas en droit du travail maritime une liste limitative de cas de recours. Cela ne signifie pas pour autant que le contrat de travail à durée indéterminée ne soit plus en matière maritime le mode normal de la relation de travail. En premier lieu, la durée des contrats n'est pas négociable. Les contrats sont conclus au maximum pour douze mois²⁷. En second lieu, ils ne peuvent être renouvelés qu'une seule fois²⁸. En troisième lieu, un délai de carence doit être respecté²⁹. Enfin, la sanction de la requalification en cas de succession de contrat est prévue³⁰. Cet édifice protecteur reste cependant fragile. A côté de ce régime du contrat de travail à durée déterminée, qui pourrait être qualifié de général, coexiste un régime plus spécifique écartant expressément la requalification en cas de succession de contrat³¹. Il suffit pour cela de faire correspondre l'objet du contrat aux différents cas de recours envisagés. Or les cas de recours, bien que limités à six situations, sont suffisamment larges pour faciliter le recours à ce contrat. Il en va ainsi notamment du motif du remplacement ou de l'activité saisonnière.

Cette évolution législative redonne à l'arrêt du 25 janvier 2005 une portée qu'il n'avait peut être pas et qu'il n'avait probablement plus à la suite de l'arrêt commenté. Les conditions de cette évolution sont plus que discutables. L'articulation des sources en matière maritime entre le droit du travail et le droit du travail maritime, loin d'être simple³², se complexifie davantage. La codification à droit constant n'aurait pas du s'accompagner de l'élaboration des nouvelles règles³³. Appartient-il aux juges à la faveur d'un contentieux de s'en saisir ou aux partenaires sociaux d'entamer une procédure, au besoin au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité³⁴ ? En tout état de cause, la situation n'est pas satisfaisante³⁵. Les

²⁷ C. transp. Art. L. 5542-8.

²⁸ C. transp. Art. L. 5542-8.

²⁹ C. transp. Art. L. 5542-11.

³⁰ C. transp. Art. L. 5542-12, C. transp. Art. L. 5542-13.

³¹ L'Article L. 5542-14 du code des transports prévoit que « Les dispositions des articles L. 5542-8, L. 5542-11 et L. 5542-13 ne sont pas applicables aux contrats conclus :

1° Au titre des dispositions légales destinées à favoriser l'embarquement de certaines catégories de demandeurs d'emploi ;

2° Pour une durée et dans des conditions fixées par voie réglementaire et ayant pour objet d'assurer un complément de formation professionnelle au marin ;

3° Pour permettre au marin d'accomplir le temps de navigation qui lui est nécessaire pour poursuivre ses études, passer ses examens ou obtenir son diplôme, conformément aux dispositions réglementaires et aux stipulations conventionnelles ;

4° Pour remplacer un marin temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;

5° Pour pourvoir des emplois à caractère saisonnier ;

6° Pour l'exécution de marchés internationaux intéressant des activités temporaires déterminées par voie réglementaire. »

³² P. Chaumette, De l'évolution du droit social des gens de mer : les marins sont-ils des salariés comme les autres ? Spécificités, banalisation et imbrication des sources, ADMO., 2009, T. XXVII, pp. 471-499.

³³ L'article 92 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a délimité le champ de l'habilitation aux «dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance». Dans sa décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que l'habilitation « encadrait strictement la possibilité de procéder à des modifications pour des motifs tenant, d'une part, à la qualité de la législation (hiérarchie des normes, cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, harmonisation, corrections d'erreurs) et, d'autre part, à l'adaptation outre-mer ». Il s'était, en l'absence d'une ratification législative de l'ordonnance, déclaré incompétent.

³⁴ Cette question serait désormais, si elle venait à être soulevée, examinée par le Conseil constitutionnel, compétent du fait de la ratification de l'ordonnance (Loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports ; Conseil Constitutionnel, Décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012).

premiers juges saisis de ces questions s'en sortent comme ils peuvent, en allant chercher dans des textes supérieurs l'assise juridique qui manque³⁶. Les professionnels de leur côté s'interrogent, en l'absence des décrets d'application, sur le sens des textes³⁷. Que dire dans ce cas aux marins ? Le droit du travail maritime semble prendre l'eau. Faut-il alors rester à quai et s'en tenir au seul droit du travail ? Cela n'est pas certain. Ce droit n'épouse pas pleinement les particularismes du travail maritime. Il est donc insuffisant pour écoper les brèches qui apparaissent dans les relations de travail entre les marins et leurs employeurs. Un retour en cales sèches de la réforme paraît nécessaire pour procéder au moins au renflouement du livre V du code des transports consacré aux « gens de mer ».

³⁵ V. S. Miribel, La codification du droit des transports dans le domaine maritime : les modifications introduites par la codification sont-elles opportunes ? DMF. 722, p. 183. Des questions identiques ont animé les débats en droit du travail : « Nouveau code du travail », Semaine Sociale Lamy, Supplément n° 1472, 20 déc. 2010.

³⁶ V. par ex. TI Quimper, instance Prud'homale, 28 oct. 2011, n° 11-11-000482. Parfois même ils se trompent : CA. Rennes, 16 oct. 2008, (pourvoi n° 07/05259), Navire Antea, obs. P. Chaumette, DMF. 2009, n° 703.

³⁷ V. par ex. Z. Pajot, A. Moulinas, Abrogation du titre VII du code du travail maritime par le Code des transports : quelle compétence juridictionnelle pour les conflits du travail maritime ?, Neptunus, Revue électronique, CDMO, vol. 18, 2012/2, à paraître.

Cour de cassation chambre sociale 4 avril 2012
N° de pourvoi: 10-20007 Non publié au bulletin **Cassation**

Mme Mazars (conseiller doyen faisant fonction de président), président
Me Spinosi, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le moyen unique :

Vu les articles 10-2 et 10-7 du code du travail maritime, alors en vigueur, ensemble les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail ;

Attendu que l'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc., 13 novembre 2008, n° 06-40.060) que M. X... a été employé entre le 17 mai 1997 et le 30 novembre 1999, en qualité d'officier-radio, selon dix-huit contrats à durée déterminée par la société SNCM ; qu'il a saisi le tribunal d'instance d'une demande de requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes ;

Attendu que pour requalifier la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes, l'arrêt retient que le premier contrat a été conclu pour assurer le remplacement de M. Y... ; que ce salarié était en congé puis travaillait comme formateur ; que dès lors, il n'était pas absent et son contrat n'était pas suspendu ; que pour les autres remplacements effectués sur les postes de M. Z... ou de M. A..., ces derniers ont été remplacés par M. X..., alors qu'ils n'étaient ni absents ni en suspension de contrats mais affectés à d'autres tâches dans l'entreprise et pris en compte dans les effectifs ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les salariés remplacés étaient absents de leur poste habituel de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;