



Le contrat à durée déterminée d'usage et la loi du 17 août 2015

LE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE D'USAGE

Aux termes de l'article L1242-2 3° du code du travail, listant les cas de recours au CDD, figure le contrat à durée déterminée dit d'usage (CDDU).

Il s'agit de pourvoir par CDD des « emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ».

Trois conditions cumulatives sont ainsi nécessaires afin de pouvoir conclure un CDDU :

- Le secteur d'activité doit relever des secteurs définis par décret ou convention/accord collectif de travail ;
- Il doit être d'usage constant de ne pas recourir au CDI pour pourvoir l'emploi pour lequel on souhaite conclure le CDDU ;
- L'emploi pour lequel on souhaite conclure le CDDU doit être par nature temporaire.

Le CDDU présente quelques particularités par rapport au CDD classique : la prime de précarité n'est pas due à l'issue du contrat, il n'y a pas de limitation de renouvellement ni de délai de carence entre les renouvellements et enfin le CDDU n'est pas soumis à une durée maximale, sauf à pourvoir un emploi permanent.

« Les spectacles, l'action culturelle, l'audiovisuel, la production cinématographique, l'édition phonographique » relèvent des secteurs pour lesquels il est possible de conclure des

CDDU (Article D1242-1 6° du code du travail), dès lors que dans le secteur du spectacle (pris dans son sens large) « l'organisation de l'emploi est essentiellement structurée sur un mode de production par projet »¹ et que ce faisant il est soumis à une très forte variabilité.

Dans ce secteur le CDDU est particulièrement encadré puisque depuis 2006, plusieurs accords portant sur le recours à ce contrat ont été conclus dans les secteurs de la production audiovisuelle (2006), de la télédiffusion (2006), la radiodiffusion (2007), l'édition phonographique (2008), les prestataires (2008), le spectacle vivant privé et subventionné (2008).

Cependant, le critère du caractère par nature temporaire des emplois pour lesquels des CDDU sont conclus constitue la pierre d'achoppement de ce type de contrats.

PANORAMA JURISPRUDENTIEL

Depuis deux arrêts du 23 janvier 2008², la Cour de cassation impose aux juges de vérifier que « 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 ».

Deux décisions récentes méritent d'être évoquées :

- La Cour d'appel de Versailles³ est venue appliquer la jurisprudence de principe à un artiste-interprète, fonction par excellence soumise au CDD.

La Cour a ainsi considéré que « la répétition des lettres d'engagement mensuelles durant 16 ans afin d'exercer les mêmes fonctions

d'imitateur dans le cadre du même programme télévisuel » ne s'analysait pas en des CDDs et n'était pas justifiée par des éléments objectifs.

- Puis, par son arrêt du 9 avril 2015, la Cour de cassation⁴ est venue réaffirmer ce principe avec force.

Ainsi, la Cour, opérant une vérification in concreto au visa notamment de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée étendu du 18 mars 1999, mis en œuvre par la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 (article 1 et 5), a dénié à certaines entreprises la possibilité d'engager en CDDU des salariés, qui bien que répondant à un emploi listé par la loi, par un décret ou par une convention ou un accord collectif de travail, ont vocation à occuper de fait un poste permanent.

Par conséquent, si la mention d'un secteur d'activité, et plus encore des fonctions occupées par un salarié, dans un décret et/ou une convention ou un accord collectif de travail constitue un préalable obligatoire à la conclusion d'un CDDU, elle ne constitue pas un rempart contre les risques de requalification du contrat en CDI, s'agissant d'une présomption simple et non irréfragable.

Enfin, cet arrêt apporte une précision importante quant à la durée du travail en cas de requalification en CDI et ses conséquences s'agissant de la fixation du salaire de référence aux fins d'établir les rappels de salaire, les indemnités légales et conventionnelles de licenciement outre les indemnités de congés payés et de préavis.

Outre le fait que la Cour de cassation rappelle que la requalification n'impacte pas la

durée partielle ou à temps complet prévue par le contrat de travail, cette juridiction inverse la charge de la preuve en énonçant qu'« il appartient au salarié d'établir qu'il s'était tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles ».

LA CONCERTATION SOCIALE ET LA LOI DU 17 AOÛT 2015 RELATIVE AU DIALOGUE SOCIAL ET À L'EMPLOI

Face au problème de la « permittance » ou recours au CDD pour pourvoir des emplois permanents dans le milieu artistique, le premier ministre M. Manuel Valls a confié en juin 2014 à Mme Archambault et Mrs. Combrexelle et Gille, une mission de concertation et de proposition pour bâtir un cadre stabilisé et sécurisé pour les intermittents du spectacle.

Le rapport définitif de la mission ARCHAMBAULT-COMBREXELLE-GILLE, remis au gouvernement en janvier 2015, préconise notamment un renforcement de l'encadrement juridique du CDDU¹.

Ces recommandations ont été entendues et au mois de juin 2015, le gouvernement a donc lancé des négociations de branche tendant notamment à mieux encadrer le recours au CDDU.

Par la suite, la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi Rebsamen, est venue approfondir ce dialogue social puisqu'elle dispose aux termes de son article 34 qu'avant le 31 mars 2016, les organisations représentatives d'employeurs et de salariés des professions de la production cinématographique,

de l'audiovisuel ou du spectacle devront réviser les listes des emplois pouvant être pourvus par CDDU afin que ces listes demeurent en adéquation avec l'article L1242-2 3° du code du travail. A défaut d'accord à cette date, les listes pourront être fixées par arrêté conjoint des ministres chargés du travail et de la culture. Enfin, ces organisations représentatives devront également renégocier les conditions de recours au CDDU avant la même date.

Ainsi, la loi Rebsamen prescrit la réduction des listes de fonctions pour lesquelles il est permis de recourir au CDDU, afin de lutter contre la précarité des intermittents.

La mission ARCHAMBAULT-COMBREXELLE-GILLE consciente de la légitimité du recours au CDDU dans ces secteurs d'activité et mettant en exergue l'attractivité de ce type de contrat, préconise un renforcement de l'accompagnement financier de l'Etat et des collectivités territoriales ainsi que le développement d'une politique d'aide à l'emploi en faveur des entreprises du spectacle.

A la suite de la loi, et dans la continuité du dialogue social engagé, une conférence pour l'emploi dans les métiers du spectacle s'est tenue les 15 et 16 octobre 2015 à Paris, à l'occasion de laquelle les acteurs sociaux se sont concertés sur les chiffres clés des emplois dans le secteur⁵ et sur les recommandations qui seront à formuler dans le cadre des négociations collectives.

Il conviendra donc de rester attentif aux propositions qui devraient être envisagées par les partenaires sociaux dans les mois à venir. ■

¹ <http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2015/01/rapport.pdf>

² Cass. soc., 23 janvier 2008, pourvoi n°06-43.040 et Cass. soc., 23 janvier 2008, pourvoi n°06-44.197

³ CA Versailles, 15^e ch., 2 juillet 2014, 12/04605

⁴ Cass. soc., 9 avril 2015, n°13-27.949

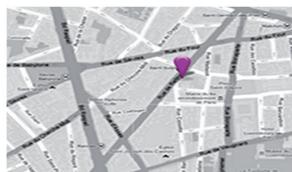
⁵ <http://www.wk-ce.fr/actualites/upload/spectacle-diagnostic-situation-entreprises-emploi-15octobre2015.pdf>



ELKRIEF AVOCAT intervient auprès de clients institutionnels en conseils et contentieux, en droit social pour les entreprises du secteur de la création et plus généralement des Médias, au titre de la gestion courante des relations sociales au sein de l'entreprise et en particulier sur les problématiques liées aux collaborations/ruptures/régime social des auteurs, artistes-interprètes, journalistes et de tous autres intervenants dans la chaîne de création.

Bénéficiant de la confiance de ses clients pour la grande majorité institutionnels nationaux depuis de longues années, y compris dans ses autres domaines d'activités principaux tels que le Droit des Médias, des Technologies de l'Information et Communication, de la Propriété Intellectuelle et Industrielle, du Droit Economique et de la Distribution, ELKRIEF AVOCAT privilégie le contact étroit et récurrent avec ses clients.

Danielle ELKRIEF anime depuis 2013, auprès des acteurs clés du secteur, la formation juridique biannuelle « Les Nouveaux Diffuseurs » délivrée par les Editions DIXIT.



ELKRIEF AVOCAT
69, Rue de Rennes
75006 PARIS
Tél : 01.44.39.03.45
www.elkrief-avocats.com
contact@elkrief-avocats.com



Danielle ELKRIEF
Avocat Fondateur



Bénédicte BOUBÉE
Avocat Collaborateur