



les exigences du contrat à durée déterminée

publié le 17/05/2013, vu 9056 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

La conclusion d'un contrat à durée déterminée (CDD) n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés par la loi. Il doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit. Quel que soit le motif pour lequel il est conclu, un tel contrat ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Conclu en dehors du cadre légal, il peut être considéré comme un contrat à durée indéterminée. L'alinéa 2 de l'article L. 1242-12 du Code du travail précise les mentions que le contrat à durée déterminée doit comporter. Parmi celles-ci figurent notamment : -le nom et la qualification professionnelle du salarié remplacé lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 du Code du travail ; -si le contrat est à terme précis, la date d'échéance de ce terme et le cas échéant une clause de renouvellement ; -si le contrat comporte un terme incertain, l'indication de la durée minimale pour laquelle il est conclu ; -la désignation du poste de travail et de l'emploi occupé. Si le poste de travail figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers, le contrat doit en faire mention (C. trav., art. L. 4154-2.) ; -lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'article L. 1242-3 du Code du travail, pour assurer au salarié un complément de formation professionnelle, il doit contenir des indications "sur la nature des activités auxquelles participe l'intéressé" ; - l'intitulé de la convention collective applicable (V. infra n° 38) ; - le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire, ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance ; - le montant de la rémunération et de ses différentes composantes y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire (V. infra n° 38) ; - la durée de la période d'essai éventuellement prévue (V. infra n° 43) ; -le cas échéant, la clause de renouvellement du contrat assorti d'un terme précis (V. supra n° 10 et infra n° 41). Ainsi, l'article L. 1242-12 du Code du travail énumère un certain nombre d'indications que le contrat doit "notamment" contenir, mais dont l'omission n'aboutit pas aux mêmes conséquences : - Certaines sont nécessaires au contrôle par le juge de la conformité du contrat aux exigences légales concernant les conditions de fond : leur omission peut alors entraîner la requalification ; - D'autres sont relatives à des précisions qui sont utiles au salarié pour la connaissance éventuelle de ses droits et que l'employeur est tenu de lui fournir. Leur omission doit-elle avoir une influence particulière sur la nature du contrat ? La solution retenue par la jurisprudence fait naître un certain nombre de questions.

La conclusion d'un contrat à durée déterminée (CDD) n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés par la loi.

Il doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit.

Quel que soit le motif pour lequel il est conclu, un tel contrat ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Conclu en dehors du cadre légal, il peut être considéré comme un contrat à durée

indéterminée.

L'alinéa 2 de l'article L. 1242-12 du Code du travail précise les mentions que le contrat à durée déterminée doit comporter.

Parmi celles-ci figurent notamment :

-le nom et la qualification professionnelle du salarié remplacé lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 du Code du travail ;

-si le contrat est à terme précis, la date d'échéance de ce terme et le cas échéant une clause de renouvellement ;

-si le contrat comporte un terme incertain, l'indication de la durée minimale pour laquelle il est conclu ;

-la désignation du poste de travail et de l'emploi occupé. Si le poste de travail figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers, le contrat doit en faire mention (C. trav., art. L. 4154-2.) ;

-lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'article L. 1242-3 du Code du travail, pour assurer au salarié un complément de formation professionnelle, il doit contenir des indications "sur la nature des activités auxquelles participe l'intéressé" ;

– l'intitulé de la convention collective applicable (V. infra n° 38) ;

– le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire, ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance ;

– le montant de la rémunération et de ses différentes composantes y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire (V. infra n° 38) ;

– la durée de la période d'essai éventuellement prévue (V. infra n° 43) ;

-le cas échéant, la clause de renouvellement du contrat assorti d'un terme précis (V. supra n° 10 et infra n° 41).

Ainsi, l'article L. 1242-12 du Code du travail énumère un certain nombre d'indications que le contrat doit "notamment" contenir, mais dont l'omission n'aboutit pas aux mêmes conséquences :

– Certaines sont nécessaires au contrôle par le juge de la conformité du contrat aux exigences légales concernant les conditions de fond : leur omission peut alors entraîner la requalification ;

– D'autres sont relatives à des précisions qui sont utiles au salarié pour la connaissance éventuelle de ses droits et que l'employeur est tenu de lui fournir. Leur omission doit-elle avoir une influence particulière sur la nature du contrat ? La solution retenue par la jurisprudence fait naître un certain nombre de questions.

1° Mentions nécessaires au contrôle des conditions de fond

a) Mentions relatives au poste ou à l'emploi

Certaines mentions obligatoires ont pour objectif d'individualiser le poste occupé par le salarié : une telle exigence est posée quel que soit le type de contrat.

Cette condition est parfaitement justifiée car elle permet au juge de constater que le contrat est conclu sur un poste relevant, ou non, de l'activité normale et permanente de l'entreprise (C. trav., art. L. 1242-1.).

Aussi, doit être requalifié le contrat saisonnier qui ne comporte pas la désignation du poste de travail (Cass. soc., 19 avr. 2000 : JurisData n° 2000-001760).

De plus, afin de contrôler le respect par l'employeur de ses obligations réglementaires relatives à la formation à la sécurité (C. trav., art. R. 4141-1 s.), il lui est fait obligation de préciser si le poste pourvu est un de ceux qui figurent sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L. 4154-2 du Code du travail.

En effet, les salariés sous contrat à durée déterminée, "affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé et leur sécurité" bénéficient "d'une formation renforcée à la sécurité ainsi que d'un accueil et d'une information adaptés à l'entreprise dans laquelle ils seront occupés" (C. trav., art. L. 4154-2.).

Lorsque le contrat est conclu pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié au titre du 2° de l'article L. 1242-3 du Code du travail, la nature des activités auxquelles participe le salarié dans l'entreprise doit être mentionnée dans le contrat. Cette obligation tend à éviter que les employeurs utilisent les possibilités qui leur sont offertes dans le cadre de la formation professionnelle pour faire travailler les personnes en formation comme des salariés sur un poste de travail permanent.

b) Mentions relatives à la durée du contrat

Afin de permettre au juge de constater que l'occupation du poste n'est pas durable, le contrat doit contenir des précisions quant à l'échéance du contrat.

En cas d'accroissement temporaire d'activité (C. trav., art. L. 1242-2, 2°), la seule modalité admise est le terme certain. Il doit donc être précis, l'écrit doit comporter la date d'échéance, et, le cas échéant, une clause prévoyant son report.

Une telle précision est nécessaire pour faire admettre que, s'agissant d'une tâche qui correspond éventuellement à l'activité permanente et normale de l'entreprise, le salarié est conscient de son caractère temporaire et qu'il n'a aucun doute sur la durée de son engagement (Cass. soc., 19 juill. 1988 : Bull. civ. 1988, V, n° 462).

Dès lors que sa durée est prévisible, le contrat conclu pour le remplacement d'un salarié en congé sabbatique est certain. En conséquence, le contrat ne peut être prolongé au-delà du terme du

congé (Cass. soc., 7 mai 2002 ; JurisData n° 2002-014379).

En cas de recours fondé sur l'article L. 1242-2, 1° et 3° du Code du travail, l'employeur a le choix entre le terme certain et le terme incertain. S'il choisit cette dernière modalité, le contrat doit être conclu pour une durée minimale (C. trav., art. L. 1242-7).

Pour certains juges du fond, la seule considération que le contrat ne contient aucune indication concernant cette durée minimale suffit pour entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée (CA Paris, 1er avr. 1993 : JurisData n° 1993-020798. – CA Nancy, 10 janv. 1994 : JurisData n° 1994-040303).

La Cour de cassation n'a pas clairement tranché la question de savoir si **l'absence d'indication dans le contrat de la durée minimale** conduit à sa requalification.

Dans une première espèce, la chambre sociale a procédé à la requalification du contrat conclu pour le remplacement d'une salariée en congé parental, lequel mentionnait "pour la durée du remplacement de Mme [X] en congé post-natal", les juges estimant que le contrat ne comportait pas de durée minimale (Cass. soc., 29 oct. 1996 : Bull. civ. 1996,).

Au contraire, dans une seconde espèce, il a été jugé que le contrat souscrit pour la durée du congé de maternité répond à l'exigence légale d'une durée minimale, le remplaçant ayant connaissance de la durée du congé fixée par la loi (Cass. soc., 16 juill. 1997)

Il reste cependant difficile de déduire de ces arrêts les conséquences résultant de l'absence de la mention relative à la durée minimale, les juges se fondant exclusivement sur l'article L. 1245-1 pour retenir ou rejeter la requalification.

Or, il ne faut pas confondre l'exigence que le contrat à terme imprécis comporte une durée minimale (C. trav., art. L. 1245-1), à défaut de laquelle le contrat est réputé à durée indéterminée, avec l'obligation de faire figurer expressément dans le contrat la mention de cette durée minimale (C. trav., art. L. 1242-12, 3°. – V. Cass. soc., 6 mai 1998 , statuant sur la régularité du contrat dont la durée était exprimée en séjour), à défaut de laquelle la requalification n'est pas expressément envisagée par l'article L. 1242-12 du Code du travail... sauf à considérer que la présomption irréfragable de contrat à durée indéterminée s'applique, quelle que soit la mention faisant défaut (Cass. soc., 20 mai 1997 : JurisData n° 1997-002373)

c) Mentions relatives au nom et à la qualification du salarié remplacé

Des précisions spécifiques sont relatives au contrat conclu pour le remplacement d'un salarié absent. Quelle que soit la modalité choisie, terme précis ou incertain, l'employeur doit faire figurer le nom et la qualification du salarié remplacé.

Le caractère spécifique s'explique par le fait que l'emploi occupé se rattache obligatoirement à l'activité normale et permanente de l'entreprise et qu'il s'agit d'éviter, ici plus qu'ailleurs, une éventuelle fraude à la loi.

L'absence de mention précisant le nom du salarié remplacé ne permet pas au juge de contrôler le caractère temporaire de l'engagement, surtout si le contrat n'a pas été conclu de date à date (CA Paris, 22 mars 1988, Dlle Cabourg c/ SA Clinique Arago. – CA Aix-en-Provence 29 août 1988 : JurisData n° 1988-051915).

Sous l'empire de la législation antérieure, la chambre sociale avait décidé la requalification en l'absence de preuve contraire, la présomption étant simple, Cass. soc., 25 sept. 1990 : Bull. civ. 1990), sauf s'il apparaît qu'au moment de l'établissement du contrat il n'y avait qu'un seul salarié absent (CA Paris, 7 juill. 1987 : JurisData n° 1987-025872).

La Cour de cassation a rendu une décision importante sur ce point (Cass. soc., 6 mai 1997 : Bull. civ. 1997, V, n° 160 ; RJS 1997, n° 664, 1re esp. ; Dr. soc. 1997, p. 922, note C. Roy-Loustaunau ; TPS 1997, comm. 200 ; JCP E 1997, pan. 705 ; Cah. soc. Barreau 1997, n° 92, A 38, p. 201 ; JurisData n° 1997-001967 ; Semaine sociale Lamy 1997, n° 844, p. 3).

En l'espèce, si le contrat de la salariée comportait bien les mentions relatives au motif du recours, il n'indiquait pas le nom de la personne remplacée. Aussi, la Cour d'appel de Rennes avait-elle décidé que cette omission ne pouvait entraîner la requalification automatique du contrat, aucune fraude à la loi n'ayant été constatée, l'employeur ayant précisé par courrier le nom du salarié remplacé. Pourtant, l'absence de cette mention est sanctionnée par la Haute juridiction, au même titre que l'absence d'écrit ou de motif précis, sans distinguer selon qu'il s'agit de l'alinéa 1 ou 2 de l'ancien article L. 122-3-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 1243-11), ce qui inspire une réflexion très critique à Madame Roy-Loustaunau : en matière de rédaction de contrat de travail à durée déterminée, la chambre sociale serait-elle en train d'exiger le respect d'un formalisme aveugle digne d'un droit antique ou encore d'une justice moderne presse-bouton ? (Le formalisme des mentions obligatoires dans le contrat de travail à durée déterminée : Dr. soc. 1997, p. 922).

Cette solution a pourtant été confirmée depuis (Cass. soc., 1er juin 1999 : 2e arrêt ; JurisData n° 1999-003634 ; RJS 1999, n° 1444, 1re esp. ; D. 1999, inf. rap. p. 265 ; Semaine sociale Lamy, n° 956, p. 10 ; Cah. soc. barreau 1999, S 534, p. 370 ; Dr. soc. 2000, p. 202, obs. C. Roy-Loustaunau, adoptant une solution identique lorsque seule la qualification fait défaut. – Cass. soc., 10 juill. 2001 : Dr. soc. 2001, p. 996, note C. Roy-Loustaunau, absence des nom et qualification du salarié remplacé. – Cass. soc., 16 janv. 2002 : RJS 2002, n° 401. – Cass. soc., 19 mars 2003 : TPS 2003, comm. 214. – Cass. soc., 30 janv. 2002 : RJS 2002, n° 402. – Cass. soc., 30 avr. 2003 et Cass. soc., 21 mai 2003 : JurisData n° 2003-018919 ; RJS 2003, n° 854. – sur le remplacement en cascade,

les juges considérant que le contrat à durée déterminée conclu pour le remplacement de salariés absents, ne précisant ni le nom, ni la qualification, est réputé à durée indéterminée pour ce seul motif.

Malgré les critiques de la doctrine, la Cour de cassation a pourtant étendu cette solution aux

autres mentions, en décidant que le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit, comporter la définition précise de son motif ainsi que les mentions précises prévues par l'article L. 1242-12. À défaut, il est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée (Cass. soc., 20 mai 1997, préc. n° 33).

En revanche, l'omission de la mention de la convention collective applicable ne peut entraîner la requalification du contrat à durée déterminée en une relation de travail à durée indéterminée (Cass. soc., 26 oct. 1999 : TPS 2000, comm. 3, 1^{re} esp. ; RJS 1999, n° 1444, 2^e esp. – V. infra n° 38).

d) Requalification

La solution de requalification retenue par la jurisprudence ne trouve cependant aucun fondement dans le Code du travail :

-d'une part, l'article L. 1242-12, alinéa 1^{er} du Code du travail, répute conclu à durée indéterminée le contrat qui n'est pas établi par écrit ou ne comporte pas la définition précise du motif. Les mentions visées à l'alinéa 2 n'entrent pas dans le champ d'application de la requalification par réputation ;

-d'autre part, l'article L. 1245-1 répute à durée indéterminée le contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-12, alinéa 1^{er}. La référence au seul alinéa 1^{er} écarte l'application de la requalification lorsque l'une des mentions obligatoires n'est pas inscrite dans le contrat.

Déjà la jurisprudence antérieure à la loi du 12 juillet 1990 considérait que l'omission des mentions obligatoires justifiait, comme l'absence d'écrit, la requalification en vertu de la présomption de durée indéterminée (Cass. crim., 25 févr. 1986) et précisait que ces mentions doivent permettre de vérifier la conformité des contrats de travail précaires aux cas et conditions prévus par la loi.

Les obligations formelles imposées par le législateur étaient ainsi intimement liées aux conditions de fond. Le juge pouvait dès lors tirer de la constatation de l'absence des indications exigées par les articles L. 122-3-1 et D. 121-3 anciens (lesquels énonçaient les mentions obligatoires), la conséquence que l'employeur avait utilisé le contrat à durée déterminée en contravention avec les règles de fond et le sanctionner sur le fondement de l'article L. 122-3-13 ancien, ôtant ainsi toute possibilité à l'employeur de rétablir la qualification de contrat à durée déterminée (Cass. soc., 16 juill. 1987 : Bull. civ. 1987, V, n° 481. – CA Paris, 22 mars 1988 : JurisData n° 1988-023414).

Mais le régime antérieur à la loi de 1990 ne prévoyait qu'une présomption simple.

Or, désormais la solution pourrait apparaître différente dès lors que la requalification par réputation n'admet pas la preuve contraire. L'article L. 1242-12 limite la présomption irréfragable à **"l'absence d'écrit"** et à **"l'absence de définition précise du motif"**. S'agissant des autres mentions, le juge devrait-il considérer que le contrat est simplement présumé à durée indéterminée et permettre à l'employeur d'apporter la preuve contraire ?

Il faut donc supposer que le contrat est écrit et qu'il contient une clause précisant, sans équivoque, les raisons qui ont conduit l'employeur à recourir au contrat à durée déterminée. Le doute s'est éventuellement réinstallé parce que l'employeur a omis de préciser le poste de travail, d'indiquer la date à laquelle le contrat doit cesser ou le nom du salarié remplacé... La doctrine a pu alors admettre que les circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu pourraient permettre à l'employeur d'apporter la preuve de la réalité du caractère temporaire du contrat (en ce sens, G. Poulain, op. cit., n° 257). L'Administration, pour sa part, retenait cette position, considérant que lorsqu'un salarié se prévaut de l'absence ou de l'inexactitude de l'une ou de plusieurs de ces mentions pour faire qualifier le contrat à durée indéterminée, la requalification doit être laissée à l'appréciation du juge qui se prononcera en fonction des éléments qui lui ont été communiqués (Circ. min. 30 oct. 1990, § 3.1, préc.).

Pourtant, en décidant que le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit, comporter la définition précise de son motif ainsi que les mentions précises prévues par l'article L. 1242-12 et qu'à défaut, il est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée (Cass. soc., 20 mai 1997, préc.), la Cour de cassation marque sa volonté d'appliquer le régime de la requalification par réputation, laquelle n'est pas susceptible de preuve contraire, quelle que soit la mention omise dans le contrat.

2° Mentions nécessaires à l'information du salarié

Parmi les indications devant obligatoirement figurer dans le contrat, certaines n'ont aucun lien direct ou indirect avec la nature déterminée ou indéterminée de la durée.

Leur omission ne peut entraîner la requalification de la convention. Ainsi en est-il :

– de **l'intitulé de la convention collective applicable** (Cass. soc., 26 oct.; JurisData n° 1999-003648 ;)— du **nom** et de **l'adresse de la caisse de retraite complémentaire** ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance ;

– du **montant de la rémunération** et de ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire. Cette dernière exigence est directement en rapport avec les dispositions de l'article L. 1242-15, qui impose l'égalité de traitement entre salariés à durée déterminée et salariés à durée indéterminée, notamment pour tout ce qui touche à la rémunération (V. Fasc. 2-46). Les indications fournies par l'employeur permettront ainsi au salarié, et éventuellement au juge saisi d'un litige, de constater le respect de la règle de non-discrimination.

La solution retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation le 20 mai 1997, aurait pu conduire à imposer la requalification par réputation en cas d'omission de l'une ou plusieurs de ces mentions. Elle n'a pas suivi cette voie, écartant la requalification en cas d'omission de l'intitulé de la convention collective. Une solution identique sera retenue dès lors que l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ne figurera pas au contrat, celle-ci étant également sans incidence sur la nature de la convention. Une telle omission ne peut entraîner qu'une condamnation à dommages

et intérêts en fonction du préjudice subi par le salarié (CA Nancy, 4 mai 1999).

3° Mentions éventuelles

a) Période d'essai –

Il faut enfin relever que le législateur exige de l'employeur qu'il indique dans le contrat la **durée de la période d'essai éventuellement prévue** (C. trav., art. L. 1242-12, 6°). La sanction de cette omission ne doit pas être confondue avec celle qui découle de l'absence d'indication concernant l'existence de la période d'essai elle-même.

Le défaut d'indications concernant l'existence de la période d'essai est assimilé à l'absence de cette période. Si le contrat ne fait aucune allusion à la période d'essai, il sera considéré comme conclu fermement dès l'origine, même si la convention collective prévoit un essai préalable (Cass. soc., 17 janv. 1985).

En revanche, lorsque le contrat fait référence à la période d'essai, mais en omettant d'en préciser la durée, le juge admettra que les parties ont entendu se reporter aux dispositions légales pour la durée de cet essai (CA Aix-en-Provence, 30 mars 1987 : JurisData n° 1987-049477). Une telle solution ne manque pas de bon sens. La volonté des parties de débiter leurs relations par une période d'essai est incontestable et à partir du moment où le législateur a fixé un régime légal, le fait de s'y référer n'apparaît pas contraire à cette volonté.

b) Clause de renouvellement –

Doit enfin figurer dans le contrat, "le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis"(C. trav., art. L. 1242-12, 2°. – V. Fasc. 2-46. – C. trav., art. L. 1243-13).

c) Clauses facultatives –

Le contrat à durée déterminée peut contenir des mentions facultatives, sous réserve de respecter les conditions de validité requises pour le contrat à durée indéterminée (V. Fasc. 17-12).

Ainsi, une **clause de dédit-formation** peut figurer dans un contrat à durée déterminée

De même, l'insertion d'une **clause de non-concurrence** dans le contrat précaire semble admise par la jurisprudence. Dans cette hypothèse, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que la clause de non-concurrence contenue dans le contrat initial doit s'appliquer en cas de transformation d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 5 janv. 1995)

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm) : <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67