

Contrat de travail à durée déterminée : requalification-sanction et qualification



Cass. soc. 30 octobre 2002, *Gay c/ S^{té} Cotra et autres*



Claude Roy-Loustaunau, Professeur à la faculté de droit d'Aix-Marseille III

L'essentiel

Si en vertu de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, la qualification d'un contrat de travail dont la nature juridique est indéterminée relève de l'office du juge, celui-ci ne peut toutefois, en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail, relatives au contrat de travail à durée déterminée ayant été édictées dans un souci de protection du salarié qui peut seul se prévaloir de leur inobservation. Doit donc être cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui procède, en l'absence de demande du salarié, à la requalification du contrat de travail à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée.

1. Rendu aux visages conjugués de l'article 12 du NCPC et de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, l'arrêt de la chambre sociale du 30 octobre 2002, sous une apparence très classique, officialise de la manière la plus nette une distinction doctrinale moderne qui, après la réforme du 12 juillet 1990, a fait florès ces dix dernières années en matière de contrat de travail à durée déterminée : la requalification-sanction et la requalification-interprétation.

2. Classique, parce qu'il est de jurisprudence constante, encore réaffirmée il y a peu (1), qu'en présence d'un contrat dont la nature juridique est incertaine, le juge a le pouvoir de le qualifier sur le fondement de l'interprétation de la volonté des parties conformément aux mécanismes éprouvés de la théorie générale des obligations (2).

Nouvelle, en réalité, car la réaffirmation de cette solution traditionnelle dans le contexte très différent de l'évolution récente « impérieuse » de la législation d'ordre public social (3) du contrat à durée déterminée en modifie la signification, et pose la question du devenir du « double visage » de la requalification (4).

3. En l'occurrence, le problème est clairement posé par le salarié, les faits dépouillés de toute complication, sinon qu'en fonction des intérêts attachés aux choix du régime de la rupture du contrat, chaque partie soutient en l'espèce une qualification contraire aux jeux de rôle habituels. Engagé en qualité de manoeuvre par un contrat de deux ans, le salarié est « licencié » trois mois plus tard pour insuffisance de travail et incapacité à exécuter certains travaux. Contestant cette mesure, il saisit alors le conseil des prud'hommes afin d'obtenir des dommages et intérêts pour rupture anticipée du CDD et une indemnité de précarité.

La Cour d'appel, se fondant expressément sur l'article 12 du nouveau Code de procédure civile et sur les pouvoirs de qualification qu'il confère traditionnellement au juge, considère qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée dans la mesure où le contrat n'a pas été conclu dans les conditions prévues par le Code du travail ; elle accorde ainsi au salarié une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L. 122-14-5 du Code

du travail d'un montant inférieur à ce que ce dernier eût obtenu de la rupture d'un contrat à durée déterminée en application de l'article L. 122-3-8.

4. C'est la première fois, à notre connaissance, que la chambre sociale se trouve aussi directement sollicitée sur la place impartie à l'article 12 du NCPC dans le cadre de sa jurisprudence traditionnelle fondée sur l'article L. 122-3-13 du Code du travail, qui accorde au salarié l'exclusivité de la requalification ⁽⁵⁾ du contrat affecté d'un vice, laquelle prive le juge de son pouvoir de qualification d'office ⁽⁶⁾. Elle reconnaît l'existence d'un domaine propre à chaque texte.

L'arrêt, par sa réaffirmation concise de la jurisprudence classique intervient explicitement dans le débat en cours sur la conception et l'évolution de la requalification ⁽⁷⁾ dans un contrat à durée déterminée

« Si en vertu de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, la qualification d'un contrat de travail dont la nature juridique est indécise relève de l'office du juge, celui-ci ne peut toutefois, en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail, relatives au contrat de travail à durée déterminée ayant été édictées dans un souci de protection du salarié qui peut seul se prévaloir de leur inobservation ».

Se trouve ainsi cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui procède, en l'absence de demande du salarié, à la requalification d'office du contrat de travail à durée déterminée illicite en un contrat à durée indéterminée.

5. Deux conceptions s'opposent. Celle, classique, de la qualification, issue de la théorie des obligations, qui permet à chacune des parties à l'acte de saisir le juge, lequel dispose de larges pouvoirs d'interprétation de la volonté des parties. D'autre part, celle de la requalification-sanction ⁽⁸⁾, qui se développe ⁽⁹⁾ actuellement dans le cadre de tous les contrats à temps ⁽¹⁰⁾. Très différente dans son inspiration ⁽¹¹⁾, celle-ci vise ⁽¹²⁾ à protéger le salarié ⁽¹³⁾, et ⁽¹⁴⁾ à sanctionner lourdement l'employeur qui viole la réglementation impérative du contrat à durée déterminée. Elle s'inscrit au surplus dans une évolution prétorienne significative qui tend « dans les rapports de travail à promouvoir un droit institué exclusivement dans l'intérêt du salarié » ⁽¹⁵⁾. Mesure de lutte contre la fraude, organisée de façon autonome (art. L. 122-3-13 al. 2 C. trav.), assortie d'une procédure d'urgence ⁽¹⁶⁾, elle tend à limiter le pouvoir du juge à un simple « constat » de la violation des textes et interdit à l'employeur le droit de demander la requalification. En ce qui concerne la qualité pour agir, le résultat est donc très différent selon chacune des conceptions : dans l'une, la (re)qualification-interprétation, chaque partie peut agir, dans l'autre, la requalification-sanction, l'employeur est privé du droit d'agir et dans ce cas, le juge, ne peut lui-même requalifier d'office ⁽¹⁷⁾ le contrat.

6. L'affirmation de la chambre sociale est en apparence irréprochable : elle maintient expressément un rôle à la méthode de qualification classique. La requalification-interprétation coexiste en l'état avec la requalification-sanction. La requalification quasi-automatique n'absorbe ni n'épuise tout le contentieux de la qualification du contrat à durée déterminée. Le juge conserve ses pouvoirs classiques et l'employeur n'est pas totalement exclu du débat. Pour autant la portée exacte de cette « ouverture » laissée à la qualification du contrat par le juge dans le respect du contradictoire, reste délicate à préciser, et bien des hésitations sur son identification et son domaine demeurent. Confrontée à l'évolution hégémonique de la requalification-sanction magnifiée par l'ordre public social (I), on peut se demander si, par voie de conséquence elle ne s'en trouve pas fragilisée (II).

I. - La requalification-sanction magnifiée par l'ordre public social

7. La Cour de cassation a donné raison au salarié qui prétendait obtenir des indemnités de rupture sur le fondement de son contrat à durée déterminée illicite. L'avantage de la requalification fondée sur l'article L. 122-3-13 alinéa 2 - telle qu'interprétée par la

jurisprudence depuis 1987 - est d'offrir au salarié une application nuancée de la sanction du contrat à durée déterminée irrégulier ou illicite. Dans son souci de lutter contre le travail précaire, l'ordonnance du 5 février 1982 postulait de manière abrupte que le contrat à durée indéterminée, devenu le symbole juridique et économique de « l'emploi permanent », était toujours plus favorable au salarié. Elle limitait donc le recours au contrat à durée déterminée à des cas restrictivement définis, tout en organisant le retour au contrat de travail de « droit commun » par une présomption assurant la requalification du contrat à durée déterminée à titre de sanction. Par la suite, l'amélioration constante du statut du salarié lié par contrat à durée déterminée, devait démentir les postulats de 1982. Dans certains cas, la rupture du contrat à durée déterminée devenait plus intéressante pour le salarié que celle d'un contrat à durée indéterminée. Les employeurs avaient un intérêt inverse et invoquèrent les irrégularités du contrat à durée déterminée pour obtenir la requalification du contrat afin de pouvoir rompre le contrat sur la base moins onéreuse d'un licenciement. Le jeu aveugle de la présomption et de la requalification-sanction se retournait contre le salarié. La Cour de cassation interdit donc à l'employeur de se prévaloir des irrégularités commises lors de la conclusion du contrat à durée déterminée. La qualité pour agir en requalification lui est déniée. Même si sa nature reste difficile à cerner (B), la maîtrise absolue de la sanction est du même coup reconnue au seul salarié (18) par le droit positif (A).

A - La maîtrise absolue de la sanction reconnue au seul salarié

8. Les salariés tentent alors de donner une portée absolue à la requalification en prétendant qu'ils ont la « maîtrise » totale de la requalification. Cet argument se trouve singulièrement renforcé par l'évolution jurisprudentielle récente.

La chambre sociale, tout d'abord, revenant sur sa position (19) antérieure a précisé récemment que « l'AGS n'est pas recevable sauf fraude qu'il lui appartient de démontrer à demander la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée » (20). Il était admis jusque là qu'en vertu « de son droit propre » l'AGS disposait d'un droit d'option et avait qualité à agir en requalification. La Cour de cassation considère désormais que cet organisme, « non paritaire, exclusivement patronal » (21) ne peut avoir plus de droit que l'employeur même si la qualification « erronée » du contrat lui porte préjudice. Si les traits distinctifs de la fraude n'en sortent pas élucidés (22), (l'intention frauduleuse risque bien au fond d'être assez rarement avérée), cette solution de pure opportunité, dans la logique de la tendance à l'extension de la garantie de l'AGS (23), pourrait s'expliquer par le jeu de la subrogation légale. Cet organisme garant, bien que tiers lors de la signature du contrat et subrogé dans les droits du salarié pour les créances garanties dont il a avancé le montant, est chargé de mettre en oeuvre le régime de l'assurance prévu à l'article L. 143-11-1 et, à ce titre, ne peut avoir plus de pouvoir que l'employeur (24).

9. Le droit processuel en second lieu accroît l'effet de synergie et l'efficacité de l'action en permettant au salarié d'obtenir rapidement non seulement la requalification de son contrat mais également la liquidation de ses relations contractuelles par une voie accélérée et énergique devant le juge prud'homal (art. L. 122-3-13 alinéa 2). La jurisprudence se livre en effet à une interprétation compréhensive et simplificatrice du texte dérogatoire à la procédure prud'homale. Elle admet ainsi l'unité du contentieux ; la procédure de requalification sans préliminaire de conciliation absorbe tout le contentieux de l'exécution et de la liquidation du contrat de travail (25). De plus l'indemnité « de requalification » - dont le texte dispose qu'elle est accordée par le juge lorsqu'il « fait droit à la demande du salarié » (26) - non seulement peut être accordée d'office (27) très libéralement en dehors de la procédure spécifique (28), mais encore s'applique très largement à tous les cas de requalification visés par le Code du travail (29). La chambre sociale prononce ainsi cette sanction civile dans l'hypothèse de transformation automatique du contrat en CDI à l'issue du terme (art. L. 122-3-10 du Code du travail), alors que les relations contractuelles se poursuivent sans la rédaction d'un contrat à durée indéterminée (30).

10. En écartant la demande de requalification de l'employeur et en privant le juge de son pouvoir de requalification d'office, la jurisprudence a en réalité conféré au salarié le choix de

la requalification qui lui paraît la plus favorable.

La présente affaire en offre une illustration particulièrement nette à tous égards. Le contrat litigieux était doublement irrégulier puisqu'il ne respectait ni les cas de recours autorisés ni la durée maximale du contrat imposés par le Code du travail. Mais le salarié avait un intérêt financier certain à demander l'application de ce contrat irrégulier. De fait, la requalification en contrat à durée indéterminée n'offrait qu'une indemnité de licenciement minimale compte tenu de la faible ancienneté du salarié et une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un montant minimum de six mois de salaires, toutes sommes inférieures aux perspectives offertes par la rupture d'un contrat à durée déterminée de longue durée : indemnité de rupture anticipée avant terme équivalant aux salaires restant à courir (art. L. 122-3-8), indemnité de fin de contrat (calculée désormais sur 10 % du montant des salaires dus sur la totalité du contrat) (31).

11. L'option offerte au salarié s'avère donc particulièrement avantageuse. Mais l'appréciation, variable dans chaque cas, doit être portée au moment de la rupture du contrat, spécialement eu égard à l'ancienneté de services et à la durée prévue du contrat à durée déterminée - ou à sa durée prévisible lorsqu'il est conclu à terme incertain. Le calcul des indemnités de rupture n'est d'ailleurs pas le seul intérêt en cause, l'appréciation pouvant aussi dépendre du grief reproché par l'employeur ; il peut être en effet plus intéressant pour le salarié de rester sur le terrain du contrat à durée déterminée dont la rupture anticipée exige de l'employeur la preuve d'une faute grave.

12. On comprendra aisément que dans ces conditions, la qualification exacte du contrat par le juge devient tout à fait *secondaire et superfétatoire*. Elle est soumise sans réserve au seul bon vouloir du salarié. Mieux encore, avec la jurisprudence récente, dans certains cas où le contrat irrégulier s'est déroulé jusqu'à son terme, la « levée d'option » s'avère particulièrement fructueuse. Elle lui permettra de cumuler à son profit les avantages des deux types de contrats conjugués. En effet la chambre sociale dans une décision de principe audacieuse décide que

« l'indemnité de précarité qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée lorsqu'elle est perçue par ce dernier lui reste acquise nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée » (32).

Pourquoi alors s'abstenir d'agir, et surtout pourquoi opérer un choix entre deux qualifications d'un contrat litigieux ? Le salarié n'est plus placé devant un choix *ab initio* entre le régime indemnitaire du CDD et du CDI puisqu'aussi bien l'opération de requalification aboutit à un cumul d'avantages financiers de l'un et l'autre contrats. La sanction devient alors redoutable pour l'employeur. Elle comporte toutefois une limite : elle ne l'oblige pas à la réintégration du salarié dans l'entreprise (33), et n'implique donc pas l'exécution forcée du contrat.

B - La nature de la sanction

13. Bien que ce point n'ait pas été discuté devant le juge, il convient d'observer que la nature et le mécanisme de l'action restent assez difficiles à préciser, ce qui est le tribut de son caractère prétorien d'origine. Son fondement même paraît quelque peu équivoque : admise par la jurisprudence en vue d'assurer la protection du salarié, elle tend, surtout avec la loi de 1990, à sanctionner l'employeur, ce qui complique encore l'analyse. Le parallèle avec l'action en nullité du contrat ne peut être évité. Pour la majorité des auteurs, l'action s'apparente à une nullité relative de protection et fonctionne comme elle, car son exercice est réservé au seul salarié en fonction de son intérêt (34). C'est cet aspect que faisait ressortir le moyen du pourvoi. Sans doute s'explique-t-on ainsi qu'elle sanctionne une condition de validité du contrat, telle l'impossibilité de conclure un contrat à durée déterminée dans un cas interdit, ou la violation d'une durée maximale.

14. Mais cette analyse appelle deux objections majeures : d'abord, elle diffère par son objet d'une action en nullité puisqu'il ne s'agit pas d'annuler le contrat, mais de le requalifier ; ensuite on comprend mal qu'elle soit encourue en cas de poursuite irrégulière du contrat à

l'échéance du terme (art. L. 122-3-10) car la nullité sanctionne la violation des conditions de formation du contrat et non les irrégularités affectant son exécution ou ses effets. S'agirait-il alors plutôt d'une nullité limitée à la clause stipulant le terme ? Réputée non écrite, elle n'atteindrait ainsi que le contrat à durée déterminée mais non le contrat de droit commun... Mais cette analyse n'est guère satisfaisante car la nullité devrait affecter l'ensemble du contrat lorsque la clause annulée était la cause déterminante de l'accord des parties ; au reste, en pareil cas, l'action pourrait être le plus souvent intentée par l'employeur. On pourrait aussi songer à une comparaison avec la nullité absolue, dans la mesure où l'ordre public absolu est attaché à la politique de l'emploi. Mais l'action devrait alors être ouverte à toute personne intéressée, y compris l'employeur ou les tiers, ce qui n'est pas le cas, sauf à relever que cette idée explique peut-être le droit de substitution accordé aux syndicats par la loi de 1990.

15. Il nous semble donc préférable de considérer qu'il s'agit d'un cas de substitution légale de contrat imposé par l'ordre public social et laissé, à ce titre, à la discrétion du salarié, Toutefois, l'irrégularité est confirmable par le salarié comme en matière de nullité relative. Dans ce domaine le présent arrêt est resté discret et n'apporte aucune réponse, mais la dernière jurisprudence qui reconnaît au salarié le droit de demander la qualification de son contrat verbal en CDD semble conforter la pertinence de cette dernière analyse (35).

II. - La qualification du contrat fragilisée par l'ordre public social

16. Au-delà de la simple question de licéité du contrat posée en l'espèce, l'arrêt du 30 octobre 2002 suscite bien des interrogations sur sa portée. En se fondant sur le caractère d'ordre public de protection des dispositions relatives au contrat à durée déterminée, la Cour suggère que la requalification-sanction a vocation très large à s'appliquer, ne laissant subsister qu'un domaine résiduel à la qualification par interprétation de la volonté des parties, lorsque « *la nature juridique* » du contrat est « *indécise* ».

Admettre le droit des deux parties à agir et donc celui de l'employeur à solliciter une (re)qualification s'explique aisément dans le contentieux classique. Celle-ci dépend d'abord de la volonté des parties, et son interprétation justifie une éventuelle requalification. Au demeurant l'article 12 du NCPC implique une stricte égalité des parties devant l'interprétation judiciaire lorsqu'il dispose que « le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée ».

Pour autant la tendance jurisprudentielle la plus récente démontre une « déformation » de ce principe au nom de la prévalence de l'ordre public social tant dans la qualification du contrat verbal (A) qu'à propos des clauses de « durée » inscrites dans un contrat (B).

A - La qualification du contrat verbal offerte au seul salarié

17. L'arrêt innovant et très remarqué du 10 juillet 2002 (36) *Simondi c/ Association Grenoble Foot* donne la mesure de cette politique jurisprudentielle très favorable aux salariés. La chambre sociale décide que la présomption légale de l'article L. 122-3-1 du Code du travail selon laquelle le contrat conclu sans écrit doit être réputé conclu pour une durée indéterminée, si elle s'impose à l'employeur, n'interdit pas en revanche au salarié de rapporter la preuve que le contrat conclu verbalement est à durée déterminée. L'analyse de la chambre sociale rendue sous couvert de l'ordre public social - « *Les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail ont été édictées dans le souci de protection du salarié qui seul peut se prévaloir de leur inobservation* » - est doublement piquante. D'une part elle défigure dans l'intérêt du salarié la notion de présomption irréfragable, qui en principe vaut *erga omnes*, puisqu'elle conduit à créer, dans l'hypothèse d'un contrat verbal entre les mains du seul salarié, une présomption « irréfragable relative » de contrat à durée indéterminée, sorte de présomption hybride : présomption simple en faveur du salarié, présomption irréfragable à l'égard de l'employeur. D'autre part, écartant l'employeur du débat, elle étend de manière peu orthodoxe le mécanisme de la requalification-sanction fondée sur l'article L. 122-3-13, contrairement à la lettre du texte qui vise exclusivement la demande en requalification d'un *contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et non pas l'inverse*. De manière générale, elle s'inscrit en faux avec l'esprit d'une législation qui se

rattache à l'idée que le contrat à durée indéterminée, tel que posé par l'article L. 122-5 est normalement le contrat de droit commun, la fixation d'un terme demeurant l'exception. À bien lire la décision, la qualification incertaine du contrat verbal litigieux dépend du seul salarié, un droit non seulement ignoré de la réglementation sur les contrats précaires qu'elle entend interpréter, mais encore contraire aux règles traditionnelles de droit privé en matière de qualification. La solution entretient la confusion des genres. L'action en qualification de l'article 12 du NCPC relève de l'office du juge et chaque partie est égale en droit dans le respect du contradictoire.

18. Cela étant on ne peut manquer de s'interroger sur la portée de cette nouvelle « action en qualification » offerte au seul salarié. À supposer que la lumière soit faite et que la « qualification » souhaitée soit accueillie, si on pousse plus loin l'interprétation aventurée inaugurée par la chambre sociale, « la réfaction » du contrat tout entier tombe entre les mains du salarié. Ce dernier va pouvoir réaménager le contenu de son contrat et rapporter ainsi la preuve du « motif de recours », absent par hypothèse d'un contrat verbal. Ne sera-t-il pas tenté d'opter pour un motif avantageux accompagné de l'indemnité de précarité de 10 % si prometteuse ? Au vrai, une telle possibilité reconnue au salarié rend dans ce cas totalement inopérante la jurisprudence qui considère que le juge ne peut retenir un motif différent de celui inscrit au contrat. « Le motif de recours inscrit au contrat fixe les limites du litige au cas où la qualification du contrat serait contestée » (37). *Ici, c'est le salarié, qui fixe les limites du litige !* Le salarié ne saurait manquer également de fixer son « choix » sur une importance significative de la durée de l'engagement temporaire. Et dans certaines professions sportives, l'usage professionnel peut commander une durée non négligeable (ainsi dans la charte du football une durée de cinq ans n'est pas anormale). D'une façon générale, le salarié sera-t-il admis à « refaire » son contrat - même illicite - avec la preuve (38) des caractéristiques - même irrégulières - de son embauche ? (39).

19. Dans un tel contexte, l'arrêt *Simondi c/ Association Grenoble Foot* ouvre des perspectives bien audacieuses et suscite de belles questions sur la force de la « présomption irréfragable relative » offerte au salarié. A-t-elle vocation à s'appliquer à tous les vices de forme du contrat précaire : absence de signature, de mentions obligatoires, de motifs précis de recours, de transmission du contrat dans les deux jours suivant l'embauche ? *Mieux, au nom de l'ordre public social, ira-t-on jusqu'à forger un principe général de présomption irréfragable relative en matière de contrats précaires ? L'idée émise pourrait gagner par identité de motifs.* Une telle perspective ne manque cependant pas d'inquiéter. Les principes du droit commun des obligations sont bien malmenés.

B - La contestation de la qualification des « clauses de durée » introduites par l'employeur

20. On doit enfin se demander quel type de clauses litigieuses nécessite l'interprétation du juge, à la demande du salarié ou de l'employeur. Il en est ainsi traditionnellement chaque fois que le juge doit trancher préalablement les contradictions d'une clause relative au terme ou à la durée du contrat (40). Sans doute, le terme n'est-il plus aujourd'hui la condition suffisante de validité d'un contrat à durée déterminée, mais il en reste malgré tout l'axe déterminant et le principe de distinction avec le contrat à durée indéterminée (41). Très généralement, la requalification par interprétation de la volonté est ouverte aux deux parties, employeur compris, en présence de clauses ambiguës ou hybrides de nature à contredire l'intention de conclure un véritable contrat à durée déterminée (42). Ce point préalablement vérifié, la violation formelle par l'employeur de la réglementation du CDD, lorsque celle-ci est expressément sanctionnée par la requalification du contrat, ferme l'action à l'employeur, sauf fraude du salarié. Cela étant, le problème de la qualification et de la validité se pose pour deux types de clauses, les unes organisant la rupture des relations contractuelles, les autres assurant leur stabilité.

21. *S'agissant des clauses organisant la rupture du contrat.* La question se pose tout d'abord pour les clauses prévoyant la dénonciation unilatérale du contrat à durée déterminée à la discrétion totale de l'une seulement des parties. Selon la jurisprudence classique, l'employeur est admis à discuter la qualification du contrat, puisque l'éventualité de la rupture à tout moment rend imprévisible la durée du contrat et équivaut à la disparition du terme (43). La

Cour de cassation se refuse à considérer la présence d'une clause de résiliation réciproque comme un vice banal affectant un contrat à durée déterminée : la contradiction est telle qu'elle intéresse la nature même du contrat et l'on sort nécessairement de la requalification-sanction.

L'hésitation est aujourd'hui de mise avec une jurisprudence récente isolée mais significative (44) soutenue par un fort courant doctrinal (45) qui considère que la clause de résiliation unilatérale est nulle comme contraire aux règles de la rupture anticipée du CDD figurant à l'article L. 122-3-8 du Code du travail.

Ainsi qu'il est déjà admis en matière de clause de rupture anticipée, (46) le salarié ne peut accepter par avance la rupture par l'employeur de son contrat pour une cause non prévue par le Code du travail (art. L. 122-3-8). On aurait cependant pu tenter une autre analyse pour refuser à l'employeur le droit d'agir en assimilant l'inexistence du terme à un vice de fond du contrat à durée déterminée. Les articles L. 122-1 et L. 122-1-2 précisent en effet que le contrat doit comporter un terme (soit précis, soit incertain). Or l'article L. 122-3-13 répute à durée indéterminée les contrats conclus en méconnaissance de cette exigence. Rentrant dans les mentions justiciables de la requalification-sanction, la clause de résiliation réciproque relèverait alors de la réglementation d'ordre public social, et le salarié serait autorisé à s'en prévaloir seul au gré de son intérêt.

22. Au surplus, compte tenu des modes de raisonnement du juge social, il n'est pas inconcevable qu'il opère à l'avenir une distinction selon le bénéficiaire de la clause. Introduite au profit de l'employeur, elle passe facilement pour une fraude aux modes légaux de rupture du CDD (accord, force majeure, faute grave : art. L. 122-3-8 C. trav.). Toutefois, à ce raisonnement, on pourrait opposer que ce texte prévoit déjà des sanctions spécifiques et que l'article L. 122-13 C. trav. ne la prévoit pas dans l'énumération des exigences emportant la requalification par présomption. Introduite au contraire au profit du salarié, elle peut être considérée comme une disposition plus favorable au profit de ce dernier et non comme un vice affectant le contrat : son interprétation relèverait de l'intention des parties et l'action serait ouverte à l'employeur. La jurisprudence devra donc trancher.

La présence d'une clause de conscience (47) peut poser un problème identique dans la mesure où on peut l'analyser en une faculté de résiliation unilatérale offerte au salarié. La clause de conscience des journalistes (art. L. 761-7) en fournit une application légale.

23. Proches des clauses de résiliation unilatérale, *les clauses résolutoires* offrent à une partie la faculté de résilier le contrat en cas de survenance d'un événement déterminé indépendant de leur seule volonté. Bien qu'elles n'enlèvent pas toute signification au terme convenu ni ne dénaturent le contrat, elles sont contraires aux règles d'ordre public limitant les cas de rupture anticipée du CDD (art. 122-3-8 C. trav.) (48) et sont tenues pour non écrites par la chambre sociale (49). On retrouve ici les mêmes hésitations que précédemment selon que le bénéficiaire en serait l'employeur ou le salarié. Dans ce dernier cas, la jurisprudence a parfois fait preuve d'une certaine souplesse ; elle a ainsi admis que la clause de « rachat et de résiliation » de son contrat par un joueur de football pour le cas où le club resterait en deuxième division « n'a pas pour effet de conférer à elle seule au contrat de travail un caractère indéterminé » (50). Curieuse distinction qui laisse subsister le contrat à durée déterminée alors que la clause de rachat pouvait s'analyser en une clause résolutoire, sinon en une clause de résiliation unilatérale. Quoi qu'il en soit, de telles clauses supposent une interprétation de la volonté des parties et pourraient relever de la méthode de qualification classique. L'action doit donc rester ouverte à l'employeur. La question reste toutefois en suspens.

Quant aux clauses pénales ou de dédit-formation, elles fixent une durée minimale dans le contrat imposée au salarié sous peine de dédit (51). Si leur validité peut poser problème au regard des dispositions de l'article L. 122-3-8 C. trav., elles restent à notre sens sans incidence sur l'existence du terme ou la durée du contrat puisqu'elles régissent seulement les conséquences financières d'une rupture déjà consommée.

24. S'agissant maintenant des clauses organisant la stabilité du contrat, on peut d'abord s'interroger sur le cas des clauses de reconduction et de renouvellement (52). À la frontière entre les deux types d'action en requalification, elles deviennent aujourd'hui une partie intégrante de la réglementation d'ordre public du CDD, que la loi prescrive le nombre ou la forme des renouvellements autorisés ou le temps de latence entre deux contrats. À ce titre elles relèvent de la requalification-sanction d'un contrat irrégulier, et l'employeur ne peut s'en prévaloir. Au demeurant leur méconnaissance affecte le terme du contrat puisque celui-ci devient imprévisible. La jurisprudence récente requalifie les contrats saisonniers assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante en une « relation globale à durée indéterminée » (53). Il s'agit désormais d'un vice de fond du contrat à durée déterminée, qui sert alors à pourvoir durablement un emploi permanent dans l'entreprise, et l'employeur ne peut s'en prévaloir pour agir en requalification. Au reste, il n'est certainement pas aisé de distinguer ce type de clause de reconduction de la clause de priorité de réembauchage pour la saison suivante qui ne transforme pas la nature des relations contractuelles (54). Le juge, à notre avis, retrouve son pouvoir naturel et résiduel d'interprétation et de qualification.

25. Le cas des engagements pour une durée minimale (trois ans au moins, par exemple) est différent. Il ne s'agit pas d'un contrat à durée déterminée mais d'un contrat à durée indéterminée affecté d'une garantie d'emploi, sans que la limitation (et non l'exclusion) de la faculté de résiliation unilatérale leur fasse perdre cette qualification (55). La difficulté tient à la qualification d'une clause de durée qui subit l'attraction du droit du CDD. Le régime juridique prétorien de la rupture anticipée durant la période garantie est très voisin de celui du contrat à durée déterminée (56). L'employeur devrait pourtant avoir accès au débat sur la qualification de la clause litigieuse. Car, selon le moment de la rupture, notamment après la période de garantie d'emploi, il peut avoir un intérêt financier à plaider le licenciement justifié d'un CDI (57).

26. On le conçoit, cette décision d'une grande importance pratique et théorique laisse insatisfait sur sa portée. Elle devrait ouvrir la voie à d'autres décisions dont les enjeux essentiels résident dans le domaine de l'action en requalification-sanction, dans le droit de l'employeur d'agir en qualification et dans l'étendue du pouvoir du juge.

En s'émancipant de la théorie des obligations au nom de l'ordre public social, le droit des contrats précaires ne s'aventurerait-il pas alors en pays de marges, de marches et de confins ?

Cour de cassation
(Chambre sociale)

30 octobre 2002

O. Gay c/ S^{té} Cotra, P. Reig, et AGS

Sur le moyen unique :

Vu l'article 12 du nouveau Code de procédure civile et l'article L. 122-3-13 du Code de travail ;

Attendu que M. Gay a été engagé en qualité de manoeuvre par la société Cotra par contrat à durée déterminée pour la période du 18 mai 1998 au 17 mai 2000 ; que par lettre du 3 août 1998, il a été licencié pour insuffisance de travail, incapacité à exécuter certains travaux mêmes réservés à un manoeuvre et non-observation des remarques faites ; que contestant cette mesure, il a saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir le paiement de dommages-intérêts et d'une indemnité de précarité ;

Attendu que pour dire que le contrat conclu par les parties était un contrat à durée indéterminée et allouer au salarié l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-5 du Code du travail et non des dommages-intérêts en application de l'article L. 122-3-8 du même code, la

Cour d'appel, après avoir constaté que le contrat à durée déterminée d'une durée de deux ans n'avait pas été conclu pour l'un des cas prévus par l'article L. 122-1-2 du Code du travail, mais que le salarié n'en demandait pas la requalification en contrat à durée indéterminée, retient qu'en application de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, l'exacte qualification des actes litigieux doit être restituée, que la qualification précise d'un contrat relève nécessairement de l'office du juge, sans que le salarié, invité à s'expliquer, puisse faire obstacle à cette requalification alors même que l'employeur, partie au contrat illégal ne dispose pas de cette possibilité et qu'en l'espèce le contrat litigieux s'analyse en un contrat à durée indéterminée ;

Attendu, cependant, que si en vertu de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile la qualification d'un contrat de travail dont la nature juridique est indécise relève de l'office du juge, celui-ci ne peut toutefois, en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail, requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivants du Code du travail, relatives au contrat de travail à durée déterminée, ayant été édictées dans un souci de protection du salarié, qui peut seul se prévaloir de leur inobservation ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses propres énonciations qu'elle avait usé des pouvoirs conférés par l'article 12 du nouveau Code de procédure civile pour procéder, en l'absence de demande du salarié, à la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et a, par là-même, violé les dispositions des textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule ;

Condamne les défendeurs aux dépens ;

M^{me} Lemoine-Jeanjean, f. f. prés. ; M. Poinso, rapp.

[n° 3087 F-P, D. 2002. 3124 

Mots clés :

CONTRAT DE TRAVAIL * Contrat de travail à durée déterminée * Requalification * Action en justice * Requalification d'office

(1) L'arrêt commenté se situe en droite de ligne d'une décision de rejet : Soc. 19 mai 1998 *RJS* 1998, n° 829, *Bull. V.* n° 267 : « Si un contrat de travail expressément qualifié dans ses termes comme étant un contrat à durée déterminée peut être requalifié conformément à l'article L. 122-3-13 du Code du travail, en contrat à durée indéterminée par le juge à la seule demande du salarié... la qualification exacte d'un contrat dont la nature est indécise relève de l'office du juge ».

(2) Notamment, F. Terré, « L'influence de la volonté individuelle sur la qualification », *LGDJ* 1957 ; J. Ghestin, C. Jamin, M. Billau, « Traité de droit civil, Les effets du contrat », *LGDJ*, 3^{ème} éd. pp. 77 et s. - F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, « Droit civil, Les obligations », Précis « Dalloz, 8^{ème} éd. n° 444.

(3) Notamment, C. Radé, « L'ordre public social et la renonciation du salarié » *Dr. soc.* 2002, pp. 931 et s. : sur l'assimilation de l'ordre public social et l'ordre public de protection et les réserves de l'auteur. F. Gaudu, « L'ordre public en droit du travail », in Etudes offertes à J. Ghestin, « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », *LGDJ*, pp. 363 et s.

(4) C. Roy-Loustaunau, « Le double visage de la requalification du contrat dans le contrat de travail à durée déterminée : requalification-interprétation et requalification-sanction », *Revue*

de la recherche juridique. *Droit prospectif*, PUAM, 1992-3, pp. 862 et s.

(5) Jurisprudence constante depuis les arrêts de principe de 1987 et 1989, selon laquelle un employeur ne peut se prévaloir des irrégularités de forme ou de fond du contrat à durée déterminée pour obtenir sa requalification en contrat à durée indéterminée (Cass. soc. 16 juillet 1987, *Bull. civ. V*, n° 481, p. 306 (règles de forme) ; Cass. soc. 29 nov. 1989, *RJS* 1990, p. 71, n° 94 (règles de fond).

(6) Par ex. s'agissant du motif de recours inscrit au contrat : Soc. 4 décembre 1996, *Dr. soc.* 1997 p. 90, *Bull. V* 898 et Soc. 27 février 2001, *Dr. soc.* 2001, p. 540 avec nos observations

(7) S. Frossard, « Les qualifications juridiques en droit du travail », *LGDJ*, préface J.-M. Beraud, pp. 68 et s. - O. Litty, « Inégalité des parties et durée du contrat », *LGDJ*, préface J. Ghestin, pp. 134 et s. - N. Louit-Martinod, « L'évolution contemporaine des contrats de travail précaires. Vers un régime harmonisé des contrats à durée limitée », thèse dactyl. Aix décembre 2002, n° 373 et s. à paraître PUAM 2003. - G. Couturier, « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », Études offertes à J. Ghestin, « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », *LGDJ*, pp. 273 et s.

(8) C. Roy-Loustaunau, « Réflexions sur le rôle du juge dans la requalification-sanction du contrat de travail à durée déterminée après la loi du 12 juillet 1990 », *JCP* éd. E. 1991, p. 513.- notre note sous 22 juin 1993, *D.* 1993, p. 592.

(9) Voir N. Louit-Martinod, « L'évolution contemporaine des contrats précaires. Vers un régime harmonisé des contrats à durée limitée », thèse dactyl. Aix décembre 2002. - L. Gamet, « Les contrats conclus au titre des dispositifs publics de mise à l'emploi. Contribution à l'étude des contrats de travail spéciaux », préface J. Beraud, *LGDJ* 2002.

(10) Les CDD de type classique, comme les contrats particuliers « aidés » qui prennent la forme d'un contrat à durée déterminée.

(11) J. Savatier, « La requalification des contrats à durée déterminée irréguliers », *Dr. soc.* 1987, p. 375. F. Gaudu et R. Vatinet, « Traité des contrats. Les contrats du travail », *LGDJ*, n° 158 et s. - G. Couturier, « Droit du travail, les relations individuelles de travail », 3^{ème} éd. *Puf*. n° 94.- A. Mazeaud, « Droit du Travail », 3^{ème} éd. Montchrétien, pp. 301 et s.

(12) Dans la jurisprudence initiale datant de 1987 et depuis la loi du 12 juillet 1990 relative aux contrats précaires confortée par la dernière réforme contenue dans la loi de modernisation sociale.

(13) J.-P. Karaquillo, « La protection du salarié partie à un contrat à durée déterminée lors d'action en rupture anticipée ou en requalification », *D.* 1997, chr. pp. 345 et s.

(14) C. Roy-Loustaunau, « La lutte contre la précarité des emplois : une réforme du CDD discrète mais non sans importance », *Dr. soc.* 2002, pp. 304 et s. - J.-Y. Kerbouch, « Le nouveau droit des contrats précaires », *Bulletin social Francis Lefebvre* 2002, pp. 379 et s.

(15) Propos empruntés à notre collègue J.-P. Karaquillo, note sous Soc. 4 décembre 2002, *D.* 2003, p. 374. Pour un exemple significatif de cette évolution récente, voir Soc. 26 septembre 2002, arrêt *Mocka*, sur la prise d'acte de la rupture, qualifiée par J.-E. Ray, « d'autolicencement ».

(16) Voir notamment, sur les difficultés d'application de cette procédure d'urgence, notre chronique au *JCP* éd. E précitée et *nos obs.* sous Soc. 4 décembre 2002, ce numéro, p. 529.

(17) Soc. 7 mai 1996, *RJS* 1996/6, n° 658.- Soc. 27 février 2001, *Dr. soc.* 2001, pp. 540 et 541 avec nos observations.

(18) Cette jurisprudence s'applique à tous les contrats à durée déterminée atypiques fondés

sur l'article L. 122-2 du Code du travail et au travail temporaire (Soc. 29 mars 99. *Dr. soc.* 99, p. 519 avec nos obs.).

(19) Soc. 1^{er} décembre 1993 et 1^{er} mars 1994 *D.* 1994, p. 577 note C. Roy-Loustaunau. - *RJS* 1994, n° 8 et 381. - Soc. 12 avril 1995 *D.* 1995, p. 461 note C. Roy-Loustaunau. - *Dr. soc.* 95, p. 519, obs. H. Blaise.

(20) Soc. 4 décembre 2002, *Dr. soc.* 2003, pp. 293 et s. avec l'avis de l'avocat général P. Lyon-Caen. - *D.* 2003, pp. 373 et s. note J.-P. Karaquillo. - *Liaisons sociales*, Jurisprudence, n° 795. *Semaine sociale Lamy* 16 décembre 2002, n° 1102, p. 11 - Solution annoncée en matière de contrat aidé, par Soc. 23 octobre 2001, *Dr. soc.* 2002, p. 656 obs. C. Roy-Loustaunau.

(21) Propos tenus par l'avocat général P. Lyon-Caen, avis précité.

(22) Notamment, on ne sait si les deux parties doivent avoir agi de concert ou si la fraude du seul salarié suffit...

(23) Voir, notamment, les dispositions récentes de la loi de modernisation sociale qui met à la charge de l'AGS l'indemnisation du sinistre dû à la force majeure. - *Add.* Thierry Meteyé « Garantie de l'AGS : jusqu'où peut-on aller trop loin ? », *Dr. soc.* 2002, p. 972. - R. Vatinet, « Garantie de l'AGS et sort du contrat de travail en cas de procédure collective », *Dr. soc.* 2003, pp. 287 et s.

(24) On peut cependant se demander si l'option laissée au salarié n'est pas quelque peu limitée par le droit de substitution accordée aux syndicats par la réforme de 1990 pour leur permettre d'exercer sans mandat exprès les actions appartenant au salarié. On pourrait le penser dans la mesure où le salarié n'est plus le seul à pouvoir se prévaloir des irrégularités du contrat à durée déterminée et qu'il perd l'exclusivité de l'initiative de l'action en requalification. En réalité, le salarié conserve le droit de faire opposition à tout moment à l'exercice de l'action par le syndicat. *Add.* notre étude, « L'action de substitution des syndicats en matière de requalification de contrat à durée déterminée : l'information du salarié substitué », *Dr. soc.* 2000, pp. 433 et s.

(25) Soc. 4 décembre 2002, *RJS* 2003/2, pp. 107 et s. avec l'avis de l'avocat général P. Lyon-Caen, et nos obs. ce numéro, p. 529.

(26) Cette dernière précision légale exclut, au moins implicitement, que la demande de requalification puisse émaner de l'employeur.

(27) Soc. 28 novembre 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 194 avec nos observations.

(28) Soc. 4 février 2003, ce numéro, p. 530 avec nos obs. ; *RJS* 2003/4, p. 295 n° 422.

(29) Cf. les énumérations des articles L. 122-3-13 et L. 122-3-1 sur les conditions de fond et conditions de forme.

(30) Soc. 9 mars 1999, *Bull. V.* n° 102. - *Dr. soc.* 1999, p. 518, obs. critiques, C. Roy-Loustaunau.

(31) Sur ce point voir la loi de modernisation sociale et notre commentaire dans cette revue, précité, ainsi que la loi 2003-6 du 3 janvier 2003, *JO* n° 3 du 4 janvier 2003, p. 255, avec notre étude *Dr. soc.* 2003, pp. 263 et s.

(32) Soc. 9 mai 2001, *Dr. soc.* 2001, p. 928, avec notre étude critique « Le sort de l'indemnité de précarité après requalification-sanction du CDD : une opération lucrative inattendue ».

(33) La jurisprudence est très ferme sur ce point : Soc. 30 octobre 2002, *Dr. soc.* 2003, pp.

134 et s. et nos obs. - Soc. 13 mars 2001, *Dr. soc.* 2001, pp. 117 et s. avec nos obs. Solution maintenue en dépit d'une forte pression syndicale et politique en ce sens : voir sur ce point les travaux préparatoires de la loi de modernisation sociale.

(34) A. Lyon-Caen, « Le recours au travail à durée limitée », *Dr. soc.* 1983, p. 11 ; J. Savatier, art. précit. pp. 408-409 ; Poulain, *op. cit.*, p. 112 et *Jurisclasseur Travail* fasc. 2-45. - G. Couturier, « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », Études offertes à J. Ghestin, « Le contrat au début du XXI^{ème} siècle », *LGDJ*, pp. 273 et s. - *add.* F. Gaudu et R. Vatinet, *op. cit.*

(35) Voir l'arrêt dans la note *infra* n° 35.

(36) Soc. 10 juillet 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 328 avec nos observations. - *D.* 2002, somm. p. 3112, obs. J.-M. Lattes.- *Semaine sociale Lamy* 29 juillet 2002, n° 1086.

(37) Soc. 27 février 2001 *Dr. soc.* 2001, pp. 540 et 541 avec nos observations critiques.

(38) Cela étant, on ne peut manquer de s'interroger sur la mise en oeuvre de la nouvelle action en qualification offerte au salarié : quels vont être les moyens de preuve à sa disposition ? Sa demande va-t-elle être portée directement devant le bureau de jugement ? En cas de succès sera-elle accompagnée de l'indemnité de requalification de l'article L. 122-3-13 alinéa 2 ?

L'URSSAF sera-t-elle admise au prétoire afin de plaider un redressement ? L'AGS également, avec les réserves émises par la dernière jurisprudence de la chambre sociale ? L'employeur peut-il de son côté être condamné au pénal, pour violation de la réglementation... sur les contrats précaires ?

(39) Si l'on suppose par exemple que l'employeur avait conclu un CDD hors des cas de recours autorisés.

(40) Clause contradictoire quant à la nature et la durée d'un contrat d'adaptation, Angers, 3^o ch. 27 juin 1989 : *Sem. soc. Lamy* 1990, n° 490, flash. Jurisp. - Soc. 19 mai 1998, *Bull. V.* n° 267, précité, sur un contrat d'un directeur d'exploitation agricole tacitement renouvelable tous les cinq ans sauf préavis contraire donné par courrier recommandé donné six mois avant terme...

(41) V. sur l'absence de terme dans un contrat à durée déterminée, Soc. 22 juin 1993 *D.* 1993, p. 592 avec notre note : contrat passé pour réaliser la publication des oeuvres de Freud.

(42) La problématique est la même *en cas des clauses conventionnelles imposant une qualification déterminée*. Ainsi lorsqu'un accord d'entreprise prévoit, contrairement à la convention collective, que les « contrats saisonniers » sont des contrats à durée indéterminée, l'employeur, peut-il tout comme les salariés, se prévaloir de la qualification ou la discuter ? Considérant qu'il s'agit d'un problème « d'interprétation de la volonté commune », la cour d'appel d'Aix-en-Provence l'a admis (Aix 14^{ème} ch. 12 nov. 1991 *Cannes Balnéaires SA Casino Palm Beach c/ Sarrebeyroux*). Les salariés ne sont donc pas fondés à invoquer leur « maîtrise » de la qualification pour dénier à l'employeur le droit d'invoquer la qualification intentionnellement retenue par la convention collective.

(43) Soc. 27 mars 1991, *Bull. V.* n° 154. - *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1992/3, p. 871.

(44) Soc. 17 octobre 2000, *Poirier c/ Bouillet*, arrêt 40-95 FS-D : *Jurisp. soc. Lamy* 2001, n° 709, p. 22, « La clause prévoyant la résiliation du contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme par l'une ou l'autre des parties est nulle et doit être réputée non écrite, et n'entraîne pas la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée ».

(45) Voir notamment l'opinion du professeur Karaquillo, sous Soc. 12 janvier 1999, *Dr. soc.* 1999, p. 399 et article précité *D.* 1997, pp. 345 et s. - G. Auzero, « La validité des clauses de rupture anticipée dans les contrats de travail à durée déterminée », *Dr. soc.* 2001, pp. 17 et s.

(46) Soc. 18 décembre 1998 *Dr. soc.* 1999, p. 285 avec nos observations à comparer avec celles de notre collègue J.-P. Karaquillo, *Dr. soc.* 1999, pp. 398 et s.

(47) Cass. soc. 27 nov. 1986, *Bull. V.*, p. 427 : en l'espèce il s'agissait d'un contrat à durée indéterminée du salarié d'une société de secours mutuel. Mais l'affaire ne posait pas un problème de qualification.

(48) Ceci résulte implicitement de l'article L. 122-3-8 du Code du travail, texte que les parties ne peuvent éluder par convention. Cass. soc. 11 mai 1988 : *Bull. civ.*, V, p. 187, n° 283. D'une façon générale, en droit des obligations, le législateur comme le juge marquent aujourd'hui leur hostilité à de telles clauses. V. J. Mestre *in RTD civ.* 1992, p. 92.

(49) Voir l'arrêt de principe ; Cass. soc. 27 mai 1992, *Bull. V.* n° 382, *JCP* éd. E 1992, II. 379, note J. Mouly.

(50) Cass. soc. 18 mars 1992, *D.* 1992, IR, p. 107 ; *RJS* n° 5/92, n° 585. - *JCP* 1992. II. 21 953 note J. Mouly. - *JCP* Éd. E. 1992, p. 226.

(51) Cass. soc. 17 juillet 1991, *RJS* 1991, p. 561, n° 1072 : licéité de la clause de dédit-formation dans un CDI : F. Gaudu, « Fidélité et rupture », *Dr. soc.* 419. Dans les contrats à durée déterminée de formation, la clause de dédit-formation est déclarée illicite (contrats de qualification, d'adaptation et d'orientation : art. L. 981-10).

(52) Encore faut-il qu'il s'agisse de véritables clauses de ce type. Cass. soc. 9 mai 1990, *Jurisp. soc. UIMM* 1990, p. 311 : sur l'interprétation judiciaire d'une clause particulièrement ambiguë par laquelle l'employeur s'engageait à poursuivre les relations contractuelles au-delà du terme. J. Mestre, « Les clauses d'avenir », p. 161 *in* « Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels », Travaux de l'IDA Aix-Marseille 1990.

(53) Soc. 1^{er} février 2000, *Dr. soc.* 2000, p. 644 et nos observations.

(54) Soc. 30 mai 2000, *Bull. V.* n° 205. - *Dr. soc.* 2000, pp. 768 et s. et nos observations. - *RJS* 2000. p. 544, n° 775.

(55) V. Nicolas, « Précisions sur les clauses de durée minimum ou maximum d'emploi », *D.* 1995, p. 278. - De telles clauses donnent un caractère indéterminé aux relations contractuelles avec toutefois l'obligation de respecter la durée « minimale » prévue au contrat. ; Cass. soc. 21 mars 1990 ; *RJS* p. 267, n° 350 et 358 ; Cass. soc. 11 déc. 1990, *Dr. trav.* fév. 1991, p. 20 (contrat d'adaptation assorti de garantie minimale d'emploi) ; Cass. soc. 3 oct. 1991, *Sem. soc. Lamy* 1991, n° 571 (garantie jusqu'à la retraite) ; Aix, 9^{ème} ch. 9 mars 1992, *SA Éditeur Saint-Lambert*, Fichier Centre de Droit Social (durée minimum d'emploi assortie d'une clause d'indemnisation progressive). Comp. J. Savatier, « Les garanties contractuelles de stabilité d'emploi » : *Dr. soc.* 1991, pp. 413 s. F. Petit, « Sur les clauses de garantie d'emploi », *Dr. soc.* 2000, pp. 80 et s.

(56) Soc. 6 mai 1997 *Bull. V.* n° 164. - *D.* 1998, 294 note Petit. - *JCP* 1997, II, 22972 note J. Mouly. - *Dr. soc.* 1997, p. 737 obs. G. Couturier. - *TPS* juillet 1997, n° 199, p. 6, note P.-Y. Verkindt. - Soc. 27 octobre 1998, *D.* 1999, p. 186, note J. Mouly. - *JCP* 1999, II. 10040 note G. Auzero. - Soc. 2 février 1999 *Bull. V.* n° 49. - Soc. 10 juillet 2001, *RJS*/10, p. 761 n° 1106. - Soc. 6 mai 2002, *F. Fichaux c/ Société innocent Royer*. Arrêt n° 1504 F-D. La violation de la clause de garantie d'emploi oblige l'employeur à indemniser le salarié jusqu'au terme de la période garantie. Et la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié ne cumule plus les indemnités de chômage avec celles allouées pour rupture anticipée de la période garantie : revirement de jurisprudence avec l'arrêt de l'Assemblée plénière du

13 décembre 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 439, obs. C. Willmann.

(57) Soc. 22 juin 1993 *D.* 1993, p. 592, note C. Roy-Loustaunau.