

¹ *RJS* 4/12 p. 263, obs. J.-Ph. Lhernould ; *Europe* n° 3, Mars 2012, comm. 128, L. Driguez ; *Lexbase* éd. soc. 23/2/2012, obs. C. Willmann ; *Dalloz* actualité du 29/2/2012, obs. L. Perrin.

² V. not., S. Robin-Olivier, E. Martin Puebla, V. Lacoste-Mary, Les réactions du droit du travail à la crise économique, *RDT* 2011. 521 ; P. Lokiec, S. Robin-Olivier, Les réactions du droit du travail à la crise, *Droit ouvrier* 2012, p. 1. Sur la réforme du CDD en Espagne : E. Ceca, *JCP S* 2011. 502.

CJUE 2^e ch., 26 janvier 2012 aff. 586/10, *Kücük c/ Land Nordrhein-Westfalen*¹

En ces temps troublés sur le plan économique, de nombreuses réformes sont mises en place au sein des États membres de l'Union afin de favoriser l'emploi, généralement en « flexibilisant » le marché du travail². À cet effet, le recours aux CDD est une technique traditionnelle mais qui comporte un risque de précarisation pour les salariés. La présente décision est par conséquent d'une particulière importance puisqu'elle traite de la notion de « raisons objectives » justifiant le renouvellement des CDD, visée par la clause 5, point 1, sous a) de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée. La clause 5, point 1, sous a) dispose que lorsqu'il n'existe pas de mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, l'État membre doit adopter au moins l'une des trois mesures énoncées par l'accord : limiter le nombre de renouvellements, fixer la durée maximale totale des contrats ou encadrer les raisons objectives du renouvellement. Aux termes de la clause 1, sous b), cet accord-cadre a notamment pour objet « d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs ».

En l'espèce, le contentieux initié devant les juridictions allemandes concerne une salariée employée en tant qu'assistante au greffe du tribunal cantonal de Cologne par le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie de 1996 à 2007, soit onze années, sur la base d'un total de treize CDD conclus successivement et sans interruption. Les CDD ont été conclus pour remplacer des assistants employés pour une durée indéterminée partis en congés temporaires, notamment en congés parentaux d'éducation. La législation allemande conditionne le recours au CDD à l'existence d'une raison objective, comme le remplacement de travailleur (pt 10), et en cas d'invalidité de ce contrat, il est requalifié en CDI (pt 11). La salariée estime que son embauche ne peut correspondre à un besoin temporaire en personnel de remplacement. La Cour fédérale du travail souhaite essentiellement savoir si la clause 5, point 1, sous a) s'oppose à ce qu'une disposition nationale prévoyant que le renouvellement d'un CDD est justifié par une raison objective lorsque le salarié remplace un autre salarié, soit interprétée et appliquée en ce sens qu'une telle raison objective existe en cas de besoin permanent en personnel de remplacement et ce, alors même que ce besoin permanent pourrait être couvert par l'embauche du salarié en CDI.

La Cour commence par rappeler que « *le remplacement temporaire d'un autre salarié afin de satisfaire, en substance, des besoins provisoires de l'employeur en termes de personnel peut, en principe, constituer une raison objective* » (pt 30, voir déjà en ce sens, CJCE, 23 avril 2009, aff. C-378/07 à C-380/07, Angelidaki e.a., Rec. p. I-3071, pt 102) et que le renouvellement de CDD pour couvrir des besoins qui ont

un caractère non pas provisoire mais permanent et durable n'est pas justifié (pt 36, voir déjà en ce sens, Angelidaki e.a., préc., pt 102).

En revanche, la Cour précise que « *la seule circonstance que des contrats de travail à durée déterminée soient conclus en vue de couvrir un besoin permanent ou récurrent de l'employeur en matière de personnel de remplacement ne saurait, en tant que telle, suffire à exclure que chacun de ces contrats, pris individuellement, a été conclu en vue d'assurer un remplacement ayant un caractère temporaire. Si le remplacement couvre un besoin permanent, dans la mesure où le travailleur embauché en vertu d'un contrat à durée déterminée exécute des tâches bien définies qui font partie des activités habituelles de l'employeur ou de l'entreprise, il n'en reste pas moins que le besoin en personnel de remplacement demeure temporaire dans la mesure où le travailleur remplacé est censé reprendre son activité à la fin du congé, ce dernier constituant la raison pour laquelle le travailleur remplacé est temporairement empêché d'exécuter ces tâches lui-même* » (pt 38). L'affirmation de la Cour paraît singulière en ce qu'elle soumet au même régime le besoin récurrent, qui relève de la répétition du temporaire, et le besoin permanent. Elle peut également se révéler spécieuse : si chaque salarié est temporairement absent il n'empêche que le recours aux CDD pourrait alors « *avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* »³. Si la salariée a été remplaçante pendant onze ans et qu'elle a accompli les mêmes tâches, on peut supposer qu'il y avait dans ce service des absences « structurelles », liées au nombre d'assistants et à l'incidence normale de leurs congés de toute nature, aussi il pouvait être considéré que le service était simplement en sous-effectif chronique. Une prise en compte isolée de chaque contrat sans tenir compte d'une approche globale de la relation de travail est donc déroutante. Mais la Cour nuance finalement sa position en énonçant que « *lors de l'appréciation de la question de savoir si le renouvellement des contrats ou des relations de travail à durée déterminée est justifié par une telle raison objective, les autorités des États membres, dans le cadre de leurs compétences respectives, doivent prendre en compte toutes les circonstances de la cause, y compris le nombre et la durée cumulée des contrats ou des relations de travail à durée déterminée conclus dans le passé avec le même employeur* » (pts 40 à 45). Cette dernière affirmation, contestable à la lecture la clause 5, pt 1, sous a) en ce que l'adoption d'une seule des mesures visées s'avère nécessaire, est bienvenue. Elle permettra aux juridictions nationales d'examiner finement l'existence d'une raison objective effective.

Enfin, la Cour décide qu'exiger la conclusion automatique de CDI lorsque la taille de l'entreprise et la composition du personnel impliquent un besoin récurrent ou permanent en personnel de remplacement irait au-delà des objectifs poursuivis par l'accord-cadre et méconnaîtrait la marge d'appréciation laissée aux États membres (pt 54).

³ Pour reprendre également la formule employée par la Cour de cassation. V. not. Soc. 26 janv. 2005, *Bull. civ. V*, n° 21 ; Dr. soc. 2005. 573, obs. Roy-Loustaunau.

