

Droit du travail - Transcription vidéo -Focus sur les cdd dans les hôtels cafés et restaurants

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Cette séquence a pour objectif d'illustrer le recours au CDD dans une branche, celle des hôtels café et restaurants. Après avoir défini la branche, nous nous attachons à détailler les pratiques de recours et leur encadrement pour ensuite aborder le rôle du juge. De quoi parle t on quand on parle de secteurs professionnels ? On doit distinguer branches d'activité et branches professionnelles. Les branches d'activité regroupent des unités de production homogènes relevant de la nomenclature d'activités économiques code APE : activité principalement exercée et maintenant NAF : ou nomenclatures d'activité française.

En l'occurrence, il s'agit de l'hébergement et de la restauration. Certaines activités associées n'y sont pas pour autant agrégées, comme par exemple la blanchisserie industrielle qui travaille pour les hôtels. Les branches professionnelles regroupent des entreprises d'un même secteur d'activité relevant d'une même convention collective. Avec une nomenclature IDC, les activités de traiteur peuvent ainsi relever de la branche des hôtels, cafés, restaurants ou de celle de la charcuterie de détail.

Le secteur économique de l'hôtellerie de la restauration rassemble des employeurs très différents, des petits établissements, de grandes chaînes ou des groupes notamment dans l'hôtellerie. Il embauche 1 million de salariés. Ses particularités sont d'avoir un recours important au temps partiel ainsi qu'une importante saisonnalité. Enfin, c'est le secteur le plus consommateur de contrats de courte durée.

Voyons cela un peu plus dans le détail.

Les données datent d'avant la crise sanitaire, qui a beaucoup affecté le secteur. Dans la branche d'activité, les CDD représentent 4,25 millions des embauches annuelles, soit 86 %, dont près d'un million et demi en CDD d'usage : CDU. Mais avec 1 million de salariés dans le secteur, cela signifie donc que les salariés concernés concluent plusieurs CDD dans l'année. Ainsi, le nombre moyen de CDD d'usage est d'un peu plus de quatre par an.

Ce nombre important de CDD d'usage correspond au cours traditionnel sur des emplois de plusieurs types. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les serveurs sont embauchés en CDD d'usage, mais ce sont les extras qui dominent, avec au moins 40% des embauches.

Qui sont-ils ? Ce sont généralement des salariés venus en renfort pour assurer des prestations ponctuelles, comme les mariages. Puis dans les entreprises ayant entre 50 et 249 salariés, les extras sont détrônés par les métiers de l'hôtellerie : maîtres d'hôtel et femmes de chambre. Ces dernières représentent plus de 40 % des embauches dans les

entreprises de 250 salariés et plus. Le recours aux saisonniers reste important. Qu'on y songe ! Le volume des contrats saisonniers non agricoles est accaparé pour près de la moitié par le secteur de la restauration et de l'hébergement.

Des contrats sont en moyenne de plus de 80 jours et chaque salarié conclut en moyenne environ un contrat et demi par an. De manière générale, dans les hôtels, cafés, restaurants, les contrats courts, c'est à dire de moins d'un mois, représenteraient 77 % des CDD d'usage et 39 % des autres CDD.

Si on en croit une analyse sectorielle portant sur les CDD courts, les motifs d'utilisation restent pour les deux tiers, soit le remplacement d'un salarié, soit l'accroissement temporaire d'activité.

Ainsi, ces cas de recours classiques cohabitent avec les contrats saisonniers et les CDD d'usage plus spécifiques au secteur.

Les CDD font l'objet d'un encadrement conventionnel.

L'emploi d'extras n'est pas défini par la convention collective nationale des hôtels cafés restaurants. L'article 14-1 spécifie seulement que l'emploi d'extras par nature est temporaire. Sa durée correspond à celle de la mission confiée, pourvu que les heures ou les jours soient consécutifs.

Enfin, dans les hôtels, cafés, restaurants, le texte conventionnel fixe la durée cumulée de 60 jours par trimestre civil pour que le salarié puisse solliciter une requalification en contrats à durée indéterminée. La jurisprudence a précisé que le contrat écrit devait définir le motif de recours à l'extra. Les extras sont également mentionnés dans la convention collective de la charcuterie de détail pour la seule activité de traiteur de réception.

Pour les contrats saisonniers, la convention collective reprend la définition légale, à savoir l'exécution de tâches normalement appelées à se répéter chaque année à une date à peu près fixe, en fonction du rythme, des saisons ou des modes de vie collectifs. Chaque vacation donne lieu à la conclusion d'un contrat, quand bien même un seul bulletin de paie récapitulatif peut être établi mensuellement.

La convention collective nationale retient trois durées de contrats saisonniers. La saison de l'ouverture à la fermeture de celle-ci, par exemple, la saison d'hiver en station de montagne. Ensuite, une durée plus courte d'au moins 1 mois. Par exemple, la durée successive des différentes vacances scolaires d'hiver par zone. Un complément d'activité saisonnière pour préparer une saison.

Enfin, la convention collective nationale prévoit une requalification conventionnelle possible pour le saisonnier qui a, pendant trois années consécutives, eu des contrats sur l'ensemble de la période d'ouverture de l'établissement.

Voyons maintenant ce qui concerne le contrôle judiciaire.

Il concerne tout d'abord le CDD d'usage. On soulignera que le dépassement trimestriel de la limite conventionnelle de recours aux CDD d'usage fixé par la convention collective à 60 jours emporte requalification judiciaire en contrat à durée indéterminée. D'autres contrôles vont s'opérer, non sur le volume, mais sur l'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée.

Il convient de rappeler, comme le fait la Cour de cassation, que les dispositions de la convention collective nationale n'induisent pas un recours généralisé et non circonstancié aux CDD d'usage. Comme vu précédemment, le motif du CDD d'usage doit être énoncé ne peut valoir que pour un poste donné pour lequel on aura rapporté qu'il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée.

Rappelons brièvement l'évolution de la jurisprudence en matière de contrôle du CDD d'usage avant de l'illustrer dans le secteur.

En 2003, la Cour de cassation se contente d'assigner aux juges un contrôle minimal : appartenance à un secteur et usage pour l'emploi occupé. Puis, en 2008, elle opère un

revirement en considérant qu'il faut prévenir l'abus de recours à des CDD successifs, qui est un objectif poursuivi au niveau communautaire. Elle demande alors au juge de vérifier l'existence de raisons objectives d'utilisation de CDD successifs qui deviennent donc une condition substantielle de recours. Elle précise que cela consiste à vérifier l'existence d'éléments concrets et précis qui établissent le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé.

Pour les hôtels, cafés, restaurants, et dans la lignée de sa jurisprudence initiale de 2003, la Cour de cassation a rappelé, par exemple en 2005, l'office du juge qui consiste à vérifier l'existence d'un usage.

Un arrêt inédit de 2007 vient préciser qu'il faut vérifier l'usage pour les emplois occupés, en l'occurrence ceux de maître d'hôtel et de chef de rang. Un autre arrêt de 2006 exige que la preuve de l'usage soit rapportée par l'employeur, ce qu'il ne fit pas en l'espèce pour un emploi de repasseur dans l'hôtellerie.

Puis vint le revirement de 2008. Tout découle d'un accord cadre communautaire du 18 mars 1999. La loi ou les accords collectifs doivent définir une ou plusieurs mesures de prévention des abus de CDD successifs, parmi lesquels les raisons objectives de renouvellement. Les juges confèrent un statut particulier aux dispositions du Code du travail qu'ils visent. Il s'agit d'une part de la règle selon laquelle le CDD ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, désormais contenue dans l'article L. 1242-1. Il y a également les règles de l'article 1242-2 sur le CDD d'usage. On est passé de la justification du recours à la prévention des abus de succession de CDD.

Dans le secteur qui nous intéresse. Très rapidement, la Cour fait une application de sa nouvelle jurisprudence dans un arrêt qui a été publié.

Celle-ci persiste comme l'atteste une série d'arrêts inédits rendus le même jour en 2020 et relatifs à un restaurant recourant hors période estivale et de manière répétitive et régulière à des extras. Par exemple, sur six ans, 378 ou 500 contrats de 3 à 4 jours pour des postes d'hôtesse de table ou de maître d'hôtel. Le caractère par nature temporaire de l'emploi n'avait pas été rapporté par l'employeur.

Le juge va également se pencher sur la situation des saisonniers.

Voilà un arrêt inédit de 2014 qui rappelle une des fonctions essentielles des juges du fond, celle d'apprécier souverainement l'existence d'une saison, laquelle doit être apportée par l'employeur. A défaut, la requalification en CDI est encourue. Il faut évidemment se référer à la définition, désormais légale, de la saison, en démontrant la répétition de tâches chaque année selon une périodicité fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs.

L'employeur va ainsi faire état de pics d'activité identifiés et imputables à la saison, comme pour les sports d'hiver ou au mode de vie collectif, comme par exemple pour le pèlerinage. Un même employeur ayant des établissements à Antibes, Dijon et Paris ne pourra pas forcément démontrer l'existence de saisons dans chacun des secteurs géographiques. La fréquentation touristique à Paris ou à Dijon n'est pas aussi liée à une saison que celle sur la Côte d'Azur.

Enfin, certains salariés ont pu invoquer l'existence d'une requalification conventionnelle lorsqu'étaient conclus des CDD d'usage sur trois années consécutives et pour des périodes couvrant l'ouverture de l'établissement. D'une part, la disposition ne crée pas un contrat de travail intermittent. D'autre part, et surtout, les juges considèrent que ce n'est qu'une faculté offerte aux parties dépourvues de force obligatoire. Les juges du fond ont pu relever, comme dans une récente affaire, que la disposition avait vocation à favoriser l'emploi sans faire obstacle à la succession de CDD sans limite.

Indépendamment des dispositions conventionnelles, la Cour de cassation valide la requalification de contrats saisonniers systématiquement reconduits pour la durée de la saison. C'est alors une relation unique et intermittente, d'une durée globale indéterminée, qui est constatée. Comme dans le premier de ces arrêts inédits concernant un salarié employé pendant 26 ans. Dans le second, les juges ont préféré invoquer le fait que l'employé occupé de manière quasi ininterrompue l'était pendant plus de 20 ans et relevait donc de l'activité normale et permanente de la structure hôtelière.

Une récente décision inédite de la Cour de cassation laisse augurer une évolution possible : la transposition de la jurisprudence sur la prévention des abus de CDD successifs, qui existe pour les CDD d'usage, aux contrats saisonniers. Une femme de chambre avait un contrat saisonnier de six mois et demi pendant 37 ans. La Cour de cassation reproche aux juges du fond de n'avoir pas prononcé la requalification en CDI.

L'énoncé de la règle juridique est instructif car il combine le contrôle classique de l'objet du contrat - ne pas pourvoir un emploi permanent - à la vérification du caractère par nature temporaire de l'emploi occupé en contrat saisonnier. Ceci ne s'était manifesté jusqu'à présent qu'en cas de CDD d'usage, mais il est tout à fait logique qu'elle puisse s'appliquer aux contrats saisonniers.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – Focus sur les CDD dans les hôtels, cafés et restaurants, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.