

CIRCULAIRE / DU 30 OCTOBRE 1990

RELATIVE AU **CONTRAT DE TRAVAIL**
À DURÉE DÉTERMINÉE
ET AU **TRAVAIL TEMPORAIRE**

Apparaît en italique dans le corps du texte
ce qui concerne exclusivement le contrat à durée déterminée.

Circulaire (DRT N° 18/90) relative au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire

La croissance du travail précaire au cours de ces dernières années, qui représente aujourd'hui 7 % de l'emploi salarié contre 2,5 % en 1977, les formes parfois abusives qu'a revêtues cet essor depuis la reprise économique, comme l'a montré le rapport remis au Parlement en octobre 1989, rendaient nécessaire un aménagement du régime juridique du contrat de travail à durée déterminée et du travail temporaire.

Les conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée et à l'intérim, qui sont des formes d'emploi nécessaires pour faire face à des situations particulières, qu'il s'agisse des absences, des surcroûts momentanés d'activité ou bien encore des travaux temporaires par nature, devaient être mieux définies afin que soit affirmée plus clairement la vocation subsidiaire de ces formes d'emploi.

Parallèlement, il était nécessaire que le statut des salariés précaires soit mieux protégé, voire enrichi.

C'est dans cet esprit qu'avait été prise la circulaire du 26 décembre 1988 qui procédait à un rappel des grands principes régissant la matière.

Si elle n'a pas été sans influence sur les comportements, cette circulaire ne pouvait, à elle seule, remédier à cette situation.

La loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, qui reprend l'essentiel des dispositions de l'accord des partenaires sociaux du 24 mars 1990 relatif aux contrats de travail à durée déterminée et au travail temporaire, répond à cette double préoccupation de clarification des règles et d'enrichissement du statut des intérimaires et des salariés sous contrat à durée déterminée.

Comme l'affirment solennellement tant le Préambule de l'accord du 24 mars 1990 que l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1990, le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale du contrat de travail.

Les dispositions de la loi qui précisent les cas et les conditions dans lesquels il peut être recouru au contrat à durée déterminée et au travail temporaire, doivent avoir pour effet, aux termes de son article 1^{er}, «de faire reculer la proportion d'emplois précaires en facilitant leur transformation en emplois stables, sous contrat à durée indéterminée, et en favorisant l'infléchissement des comportements de gestion vers des pratiques d'adaptation interne fondées sur l'aménagement négocié de l'organisation du travail».

«Elles instituent au profit des salariés concernés par ces formes d'emplois à caractère subsidiaire des mesures protectrices, sans préjudice des améliorations pouvant être apportées à leur statut dans le cadre de la négociation collective».

La loi vise par ailleurs, dans un esprit de cohérence, à prévenir un développement des formes de prêt de main-d'œuvre et de sous-traitance illicites. Ainsi, outre la disposition relative à l'action en justice des syndicats, la mise en jeu de la responsabilité du donneur d'ordres,

aussi bien en matière de salaires et de charges sociales que pour ce qui concerne les conditions de travail, lorsque le sous-traitant n'est qu'une façade, est facilitée par une suppression de l'échappatoire trop commode que pouvait constituer l'inscription au registre du commerce ou au répertoire des métiers ; ces premières mesures appelant, sans doute, dans l'avenir d'autres initiatives.

Dans le souci d'assurer un meilleur suivi et contrôle de l'application des règles qui régissent le contrat de travail à durée déterminée et le travail temporaire, la présente circulaire reprend l'ensemble des dispositions relatives à ces formes d'emploi telles qu'elles résultent de la loi du 12 juillet 1990 complétée, sur certains points, par l'accord du 24 mars 1990.

Elle annule et remplace la circulaire DRT N° 21/88 du 26 décembre 1988.

1 - Le recours au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire

Le contrat de travail à durée déterminée ainsi que le contrat de travail temporaire ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise dans laquelle travaille le salarié intéressé.

Sous réserve, notamment, des contrats de travail à durée déterminée de l'article L.122-2 du Code du travail, qui obéissent à un régime spécifique, les contrats de travail à durée déterminée et les contrats de travail temporaire ne peuvent être conclus que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas prévus par la loi.

La loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 prévoit trois grands cas de recours au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire :

- le remplacement d'un salarié ;
- l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- l'exécution de travaux temporaires par nature, c'est-à-dire correspondant à des emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

Chacun de ces grands cas recouvre, aux termes de la loi et de l'accord du 24 mars 1990, plusieurs hypothèses.

1.1 - Le remplacement d'un salarié

1.1.1 - Le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu

1.1.1.1 - La personne remplacée

Il peut s'agir de tout salarié de l'entreprise titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée.

De même, le remplacement du chef d'entreprise ou de son conjoint non salarié par un salarié, embauché par contrat de travail à durée déterminée ou par un intérimaire peut être admis.

1.1.1.2 - Les causes du remplacement

Toute absence ou suspension du contrat de travail peut donner lieu à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire à l'exception de la suspension résultant d'un conflit collectif du travail.

Il s'agit notamment :

- des congés de toutes sortes (congés payés, congés pour événements familiaux, congé de maternité, congé parental d'éducation, congé pour la création d'entreprise, congé de formation, congé sabbatique, etc.) ;
- des absences consécutives à la maladie ou à un accident ;
- du départ pour accomplir le service national, que le contrat du salarié accomplissant son service national soit suspendu par application d'une disposition conventionnelle, ou rompu ; dans ce dernier cas, le salarié qui manifeste sa volonté de reprendre son emploi dans le délai d'un mois à dater de sa libération (à la date normale ou de manière anticipée) bénéficie d'un droit à réintégration ;
- du passage momentané d'un salarié d'un travail à temps plein à un travail à temps partiel ; bien qu'il ne s'agisse pas réellement d'une absence, il convient d'admettre qu'un salarié puisse être embauché par contrat de travail à durée déterminée ou par contrat de travail temporaire pour assurer le complément d'horaire pendant la période convenue.

1.1.1.3 - Les modalités du remplacement

Le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu peut intervenir avant le départ du salarié à remplacer, que le contrat soit de date à date ou sans terme précis.

Si l'anticipation n'est pas limitée dans le temps par les textes, cette «souplesse» ne doit pas cependant être utilisée au-delà du temps qui est nécessaire à la transmission des instructions et à la mise au courant du remplaçant.

Par ailleurs, aucune disposition légale n'interdit à l'employeur qui conclut un contrat de date à date pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu de fixer le terme à une date antérieure à la date prévue pour le retour du salarié absent (en ce sens Cass. soc. 25 octobre 1989 S.A. S-3P personnel temporaire c/Breton).

Un salarié absent ne peut toutefois être remplacé par plusieurs salariés successifs embauchés par contrat de travail à durée déterminée ou par contrat de travail temporaire sauf s'il y a suspension du contrat du salarié remplaçant, rupture anticipée due à son fait ou refus par celui-ci du renouvellement de son contrat, auquel cas le recours à un autre salarié recruté par contrat de travail à durée déterminée ou à un autre intérimaire est possible.

En cas de nouvelle absence du salarié remplacé, faisant suite immédiatement à une première absence, il peut être fait appel au même salarié sans qu'il soit nécessaire d'établir un nouveau contrat si le contrat initial a été conclu jusqu'au retour du salarié remplacé.

Un même salarié peut assurer successivement le remplacement de plusieurs salariés absents, en étant lié par autant de contrats successifs qu'il y a de salariés à remplacer.

Par ailleurs, il convient d'admettre la possibilité de remplacer un salarié absent de son poste par un autre salarié de l'entreprise et ainsi de suite et le dernier de la chaîne par un intérimaire ou un titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée dès lors que ce remplacement en cascade résulte bien de l'absence d'un salarié de l'entreprise et se trouve précisé dans le contrat.

Dans tous les cas d'absence ou de suspension de contrat de travail, en cas de départ définitif du salarié remplacé, le contrat doit se poursuivre jusqu'au terme prévu s'il a un terme précis.

Lorsque le contrat n'a pas de terme fixé avec précision et que la durée minimale est expirée, le contrat cesse avec la disparition de son objet.

Lorsque le contrat n'a pas de terme fixé avec précision et que la durée minimale n'est pas expirée, le contrat doit se poursuivre jusqu'à la date indiquée au titre de la durée minimale.

1.1.2 - Le remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste

Le recours à un salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée ou à un intérimaire est possible pour pourvoir un poste de travail devenu vacant mais temporairement maintenu dans l'attente par exemple d'un arrêt d'activité, d'un changement de technique de production ou de matériels. Dans ce cas, le comité d'entreprise aura été consulté préalablement au titre de l'article L.432-1 du Code du travail sur la réorganisation envisagée.

Le remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste s'effectue dans les conditions suivantes :

- le départ du salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée doit être définitif et ce quel qu'en soit le motif ;
- la suppression du poste doit intervenir dans un délai de vingt-quatre mois ;
- préalablement au recrutement du salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un intérimaire, l'employeur doit procéder à la consultation du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel (consultation au titre des articles L.122-1-1-1° et L.124-2-1-1° et de l'article 6 de l'accord du 24 mars 1990).

1.1.3 - Le remplacement d'un salarié dans l'attente de l'entrée en service du salarié recruté par contrat de travail à durée indéterminée

Il peut être fait appel à un salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée ou à un intérimaire pour occuper le poste laissé vacant par un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée ayant définitivement quitté l'entreprise (licenciement, démission, départ à la retraite) ou ayant fait l'objet d'une mutation définitive à l'intérieur de celle-ci dans l'attente de l'entrée en service effective d'un nouveau salarié sous contrat de travail à durée indéterminée.

Un employeur ne peut embaucher un salarié par contrat de travail à durée déterminée ou faire appel à un intérimaire en invoquant le départ imminent de son salarié sous contrat de travail à durée indéterminée.

Par ailleurs, le nouveau salarié permanent doit avoir été pressenti voire recruté, mais il n'est pas immédiatement disponible (préavis à exécuter, formation à suivre, convention de conversion en cours, service national à terminer, etc.).

1.2 - L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise

Une entreprise peut embaucher des salariés par contrat de travail à durée déterminée ou faire appel à des intérimaires lorsqu'elle doit faire face à un accroissement temporaire d'activité. Par accroissement temporaire, il convient d'entendre une augmentation temporaire de l'activité habituelle de l'entreprise.

Relèvent également de ce cas de recours les situations suivantes :

- survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'employeur principal ou d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en oeuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement, cette possibilité étant subordonnée à la consultation préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ;
- exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable, c'est-à-dire une tâche ponctuelle qui ne relève pas de l'activité principale de l'entreprise mais qui peut se reproduire (informatisation d'un service, action de formation d'une catégorie de salariés, audit, etc.) ;
- travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les personnes.

1.3 - Les travaux temporaires par nature

Il s'agit des activités saisonnières et de plusieurs autres activités pour l'exécution desquelles il n'est pas d'usage de recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

1.3.1 - Les travaux saisonniers

Il s'agit de travaux qui sont normalement appelés à se répéter chaque année, à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs, et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise exerçant des activités obéissant aux mêmes variations.

La distinction entre le travail saisonnier et le simple accroissement d'activité repose sur le caractère régulier, prévisible, cyclique de la répétition de l'activité ou du travail en question.

Ainsi une entreprise, dont l'activité de vente se poursuit sans interruption pendant toute l'année, qui voit sa demande augmenter durant certaines périodes de l'année à la suite de campagnes publicitaires ou promotionnelles (telles que le « blanc ») ne saurait à bon droit, pour faire

face à cette augmentation de la demande de la clientèle, conclure des contrats saisonniers. Dans cette hypothèse, seuls des contrats pour le motif d'accroissement temporaire d'activité peuvent être conclus.

Les branches d'activité où certains travaux ont un caractère saisonnier sont surtout l'agriculture, les industries agro-alimentaires et le tourisme.

Dans l'agriculture et les industries agro-alimentaires, il s'agit principalement des travaux liés à la récolte (cueillette des fruits et légumes, moisson, vendanges, etc.) et au conditionnement des produits ainsi récoltés.

Dans le tourisme, les travaux saisonniers sont le fait à la fois d'entreprises dont l'activité est étroitement liée aux saisons (par exemple, centres de loisirs) et d'entreprises dont l'activité est simplement accrue du fait de la saison (commerces des stations touristiques, hôtellerie, entreprises de transport urbain des stations touristiques, etc.).

Les contrats de travail à durée déterminée conclus pour des travaux saisonniers peuvent comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.

Par ailleurs, une convention ou un accord collectif peut prévoir qu'un employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier doit lui proposer, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature pour la même saison de l'année suivante.

La convention ou l'accord doit alors fixer le délai dans lequel cette proposition doit être faite au salarié et le montant de l'indemnité qu'il perçoit s'il n'a pas reçu de proposition de réemploi.

1.3.2 - Les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée

Dans certains secteurs d'activité dont la liste est fixée par décret et peut être complétée, le cas échéant, par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est possible de recourir à des contrats de travail à durée déterminée ou à des contrats de travail temporaire pour pourvoir des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas conclure de contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité et du caractère temporaire de ces emplois.

La portée juridique de cette liste fixée par décret appelle les précisions suivantes :

En premier lieu, ce n'est pas le fait qu'un secteur d'activité soit mentionné dans la liste qui fonde à lui seul le droit de recourir au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire. C'est, conformément aux termes mêmes de la loi, l'existence d'un usage constant, c'est-à-dire ancien, bien établi et par conséquent admis comme tel dans la profession.

Le décret ne fait donc que reconnaître l'existence d'un usage, dans certains secteurs d'activité, de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

En second lieu, le seul fait que la liste mentionne tel secteur d'activité ne signifie pas que tous les emplois offerts par ce secteur peuvent donner lieu à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire. Seuls les emplois de nature temporaire autorisent la conclusion de tels contrats.

Les situations visées par le Code du travail peuvent être illustrées par les exemples suivants :

- dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, s'il est d'usage de faire appel aux «extra» dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée ou de contrats de travail temporaire, il n'en est pas de même pour les personnes affectées à des tâches administratives ou d'entretien présentant un caractère permanent ;
- dans les professions de l'enseignement, seuls les emplois qui correspondent à un enseignement limité à une fraction d'année scolaire, ou à un enseignement non permanent dans l'établissement, peuvent donner lieu à la conclusion de contrats au titre des usages ; les enseignants qui sont recrutés pour toute la durée de l'année scolaire et pour dispenser un enseignement entrant chaque année dans le programme de l'établissement doivent l'être par contrat de travail à durée indéterminée (en ce sens Cour d'appel de Paris 2 juillet 1987 ; 28 février 1989).

Le secteur du bâtiment et des travaux publics ne figure pas parmi les secteurs d'activité dans lesquels il est d'usage pour certains emplois de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée, sauf pour les chantiers à l'étranger. Il convient donc de considérer que les contrats de travail pour la durée d'un chantier doivent, comme auparavant, être conclus pour une durée indéterminée. Conformément à l'article L.321-12 du Code du travail, la rupture de ces contrats de travail pour fin de chantier n'est pas soumise à la procédure de licenciement pour motif économique ; en revanche, ces contrats restent soumis aux dispositions générales régissant la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée.

1.4 - Les cas de recours spécifiques

1.4.1 - En matière de contrat de travail à durée déterminée

Ces motifs de recours, qui n'ont pas été modifiés, permettent la conclusion de contrats de travail à durée déterminée dans les trois situations suivantes :

- lorsque le contrat est conclu au titre des dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi ;

Il s'agit notamment des textes suivants :

- Loi n° 84-130 du 24 février 1984 portant réforme de la formation professionnelle continue (contrat de qualification - art. L.980-2 ; contrat d'adaptation - art. L.980-6) ;
- Loi n°89-905 du 19 décembre 1989 favorisant le retour à l'emploi et la lutte contre l'exclusion professionnelle (contrat de retour à l'emploi - art. L.322-4-3 ; contrat emploi-solidarité art. L.322-4-8).

- lorsque l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle aux salariés des catégories ci-après :

- candidats effectuant un stage en vue d'accéder à un établissement d'enseignement (par exemple, élèves éducateurs suivant un stage afin de préparer le concours d'entrée dans une école d'éducateurs) ;

- élèves ou anciens élèves d'un établissement d'enseignement effectuant un stage d'application (ce stage doit être prévu dans le cycle d'études et lié aux études ou à l'obtention d'un diplôme ou d'une spécialisation ; par exemple, stage professionnel pour l'obtention du diplôme supérieur du notariat) ;
 - étrangers venant en France pour acquérir un complément de formation professionnelle ;
 - bénéficiaires d'une aide financière individuelle à la formation par la recherche, accordée soit directement soit par l'intermédiaire de l'entreprise ;
 - salariés liés par un contrat de rééducation professionnelle.
- à l'issue du contrat d'apprentissage, lorsque l'apprenti doit accomplir son service national dans le délai de moins d'un an après l'expiration du contrat d'apprentissage.

1.4.2 - En matière de contrat de travail temporaire

En application de l'article L.124-21 du Code du travail, les entreprises de travail temporaire peuvent conclure des contrats de mission-formation et notamment embaucher des jeunes de seize à vingt-cinq ans dans le cadre de contrats de mission-qualification (art. L.980-2) ou de contrats de mission-adaptation (art. L.980-6).

1.5 - Les cas d'interdiction du recours au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire

1.5.1 - L'interdiction absolue

En aucun cas, il ne peut être conclu un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif du travail.

1.5.2 - Les interdictions relatives

Ces interdictions sont dites relatives dans la mesure où elles peuvent faire l'objet de dérogations.

1.5.2.1 - L'interdiction d'embaucher un salarié par contrat de travail à durée déterminée ou faire appel à un intérimaire à la suite d'un licenciement pour motif économique.

La suppression par la loi du 3 juillet 1986 et l'ordonnance du 11 août 1986 des dispositions qui permettaient à l'autorité administrative de contrôler le recours au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire lorsqu'un licenciement pour motif économique était intervenu dans l'entreprise au cours des douze mois précédents, a favorisé la substitution des salariés précaires à des salariés permanents.

Pour éviter cet effet de substitution, les articles L.122-2-1 et L.124-2-7 du Code du travail édictent une interdiction temporaire de recours au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire après un licenciement pour motif économique.

La portée de l'interdiction

L'interdiction de recourir au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire après un

licenciement économique n'est applicable que si le recours est motivé par un accroissement temporaire de l'activité, y compris pour l'exécution d'une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable, ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise. Elle ne joue pas pour le remplacement d'un salarié ou pour l'exécution de travaux temporaires par nature.

- Le respect de cette interdiction s'impose au niveau de l'établissement et non de l'entreprise ;
- Cette interdiction s'applique pendant les six mois qui suivent le licenciement, le point de départ de cette période de six mois étant la date de notification du licenciement au salarié concerné ;
- Les postes auxquels s'applique cette interdiction sont les postes concernés par le licenciement.

Si le poste qu'occupait le ou les salariés licenciés ne peut être isolé, il y a lieu d'admettre que sont ainsi visés les postes nécessitant la même qualification professionnelle dans l'unité de travail à laquelle était affecté le ou les salariés licenciés (atelier, chantier, service, bureau).

Les exceptions à l'interdiction

- L'interdiction disparaît pour tout contrat conclu pour accroissement temporaire d'activité lorsque la durée du contrat, non susceptible de renouvellement, n'excède pas trois mois ;
- L'interdiction n'est pas applicable par ailleurs et ce quelle que soit la durée du contrat, lorsque celui-ci est lié à une commande exceptionnelle à l'exportation.

L'utilisation de l'une ou l'autre de ces dérogations est subordonnée à l'information et à la consultation préalables du comité d'entreprise, ou à défaut, des délégués du personnel.

Les possibilités qui sont offertes à un employeur de recourir au contrat de travail à durée déterminée ou au contrat de travail temporaire après un licenciement économique ne l'exonèrent pas de l'obligation de respecter la priorité de réembauchage prévu à l'article L.321-14 du Code du travail dont bénéficient les salariés licenciés pour motif économique, auxquels il peut être fait appel dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire, dans les conditions prévues par les articles L.122-2-1 et L.124-2-7 précités.

1.5.2.2 - L'interdiction d'embaucher un salarié par contrat de travail à durée déterminée ou de faire appel à un intérimaire pour effectuer des travaux particulièrement dangereux.

La loi ouvre la possibilité aux Pouvoirs Publics d'interdire aux salariés embauchés par contrat de travail à durée déterminée et aux intérimaires certains travaux particulièrement dangereux.

Le nouvel article L.124-2-3 du Code du travail maintient le principe selon lequel il ne peut être fait appel aux salariés des entreprises de travail temporaire «pour certains travaux dangereux qui font l'objet d'une surveillance spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail» et qui figurent sur une liste établie par arrêté du Ministre chargé du Travail ou du Ministre chargé de l'Agriculture.

La loi innove sur deux plans pendant :

- d'une part, pour les intérimaires, le Ministre du Travail, ou celui de l'Agriculture, peut désormais interdire des travaux particulièrement dangereux ne figurant pas

sur les arrêtés du 11 juillet 1977 et, pour l'agriculture, du 11 mai 1982, fixant les listes des travaux nécessitant une surveillance médicale spéciale ;

- d'autre part, le Ministre du Travail, ou celui de l'Agriculture, peut interdire des travaux particulièrement dangereux aux salariés embauchés par contrat de travail à durée déterminée.

L'extension de la possibilité d'interdiction de certains travaux dangereux aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée est justifiée par la relative similitude des conditions d'emploi de ces travailleurs et des travailleurs intérimaires, qui permet d'affirmer que les facteurs de risques propres au travail temporaire se retrouvent également pour le contrat de travail à durée déterminée, ainsi que par la nécessité d'éviter que l'interdiction faite aux intérimaires d'exercer certains travaux ne conduise à augmenter le nombre des contrats de travail à durée déterminée sur ces postes.

Un arrêté du 8 octobre 1990 reprenant les dispositions de l'arrêté du 19 février 1985 pris en application de l'ancien article L.124-2-2 devenu L.124-2-3 et fixant la liste des travaux pour lesquels il ne peut être fait appel aux salariés des entreprises de travail temporaire, a étendu aux salariés embauchés par contrat de travail à durée déterminée la liste des travaux interdits aux salariés des entreprises de travail temporaire. Cet arrêté précise les conditions dans lesquelles le directeur départemental du travail et de l'emploi peut autoriser des dérogations à ces interdictions. En ce qui concerne le secteur agricole, qui fera l'objet d'un arrêté particulier, la mise en oeuvre de la dérogation prévue par la loi relèvera du chef du service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole. Ces textes feront l'objet, dès leur publication, de nouvelles instructions.

2 - La durée des contrats

En principe, le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire doivent comporter un terme fixé avec précision dès leur conclusion.

Dans certaines hypothèses, cependant, la date exacte de fin de contrat peut être ignorée de l'entreprise lors de la passation du contrat.

Dans ces hypothèses, le Code du travail permet la conclusion de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de travail temporaire sans terme précis mais comportant une durée minimale.

C'est le cas lorsqu'il s'agit :

- de remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;
- d'attendre l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat de travail à durée indéterminée ;
- de pourvoir un emploi saisonnier ;
- de pourvoir un emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée.

En tout état de cause, il est toujours possible en matière de remplacement, de recourir à un contrat sans terme précis même pour une absence dont la durée légale est connue d'avance (en ce sens Cass. soc. 9 juin 1988 Mme Challain c/Mutuelle Générale des P.T.T.).

2.1 - La durée maximale des contrats

2.1.1 - Les contrats à terme précis

En principe, la durée maximale des contrats de travail à durée déterminée et des contrats de travail temporaire conclus de date à date est de dix-huit mois, renouvellement inclus.

Par dérogation à ce principe, cette durée est ramenée à neuf mois dans les deux cas suivants :

- en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat de travail à durée indéterminée ;
- lorsque l'objet du contrat consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

D'autre part, la durée maximale est portée à vingt-quatre mois dans les trois hypothèses suivantes :

- en cas de remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste de travail ;
- en cas de survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'employeur principal ou d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation ; les contrats conclus pour ce motif ne pouvant pas avoir une durée inférieure à six mois ;
- lorsque le contrat de travail est exécuté à l'étranger, et ce quel que soit le motif pour lequel il est conclu. Par contrat exécuté à l'étranger, il convient d'entendre un contrat exécuté en totalité à l'étranger mais qui peut donner lieu cependant à une phase de préparation (information, formation) en France.

Par ailleurs, certains contrats, notamment des contrats de travail à durée déterminée, qui sont obligatoirement conclus de date à date, sont soumis à des durées spécifiques.

Il en est ainsi des contrats suivants :

- *le contrat de travail à durée déterminée conclu à l'issue du contrat d'apprentissage, lorsque l'apprenti doit effectuer son service national dans un délai de moins d'un an, lequel ne peut donc être qu'inférieur à un an ;*
- *le contrat de travail à durée déterminée conclu au titre des mesures pour l'emploi (art. L.122-2-1°) qui est soumis à des durées qui sont fixées par les dispositions législatives et réglementaires qui en autorisent la conclusion ; il s'agit du contrat de qualification (art. L.980-2 et suivants), du contrat d'adaptation (art. L.980-6 et suivants), du contrat de retour à l'emploi (art. L.322-4-2 et suivants) et du contrat emploi-solidarité (art. L.322-4-7 et suivants) ;*
- *le contrat de travail à durée déterminée conclu avec certaines catégories de salariés en vue de leur permettre d'acquérir un complément de formation professionnelle (art. L.122-2-2°) ;*
- *le contrat de mission formation-qualification (art. L.980-2) et le contrat de mission formation-adaptation (art. L.980-6).*

2.1.2 - Les contrats sans terme précis

Les contrats de travail à durée déterminée et les contrats de travail temporaire ne sont soumis à aucune durée maximale lorsqu'ils sont conclus sans terme précis.

Ils doivent simplement comporter une durée minimale qui est librement fixée par les parties.

Exemple : Si un contrat de travail à durée déterminée est conclu sans terme précis pour le motif de remplacement d'un salarié permanent absent, le contrat doit comporter une durée minimale et il a alors pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé, quelle que soit la durée de celle-ci.

Par dérogation à ce principe, et conformément au 2° de l'art. 2 de l'accord du 24 mars 1990, un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire qui est conclu, sans terme précis, dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté par contrat de travail à durée indéterminée, ne peut avoir une durée supérieure à neuf mois.

2.2 - L'expiration du contrat

En principe, lorsque le contrat comporte un terme précis, il cesse de plein droit à l'échéance de ce terme, sous réserve, pour ce qui concerne le contrat de travail à durée déterminée, des dispositions applicables aux salariés victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle et aux représentants du personnel.

Le contrat sans terme précis cesse en principe au jour de la fin de l'absence du salarié remplacé ou de la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. En cas de retour du salarié remplacé ou de réalisation de l'objet du contrat avant l'expiration de la durée minimale, le contrat a pour terme le dernier jour de la durée minimale.

Par ailleurs et sous réserve de la fraude à la loi qui pourrait être relevée par le juge judiciaire, les dispositions des articles L.122-1-2 et L.124-2-2 du Code du travail ne font pas obstacle, lorsqu'un contrat a été conclu sans terme précis pour le motif de remplacement d'un salarié absent, à une rupture dudit contrat avant le retour du salarié remplacé, lorsque l'entreprise procède à des mesures de réorganisation qui ont pour effet de supprimer le besoin de remplacement, à la condition cependant que la durée minimale prévue au contrat soit écoulée.

Enfin pour ménager une certaine souplesse dans l'utilisation du contrat de travail à durée déterminée et du contrat de travail temporaire, il est possible :

- de reporter le terme du contrat de travail à durée déterminée ou du contrat de travail temporaire, mais uniquement lorsqu'il est conclu pour le motif de remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;
- d'aménager le terme du contrat, mais uniquement lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail temporaire.

2.2.1 - Le report du terme du contrat

En cas de remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, que le contrat ait été conclu de date à date ou sans terme précis, le terme du contrat peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi.

Le report du terme ne peut être utilisé qu'à la condition que le salarié remplacé ait repris son emploi.

Il permet dès lors de prolonger le contrat du salarié remplaçant au plus tard jusqu'au surlendemain du retour du salarié absent, afin de permettre au salarié remplaçant,

conformément à l'objet même du report du terme, de transmettre au salarié qui retrouve son poste les instructions et consignes nécessaires à la bonne marche de l'activité de l'entreprise.

Exemples : Soit un contrat conclu du 1^{er} octobre 1990 au 31 mars 1991 pour le motif de remplacement d'un salarié en congé de maladie. Si le salarié remplacé a retrouvé son poste le 1^{er} avril 1991, le terme du contrat du salarié remplaçant pourra être reporté jusqu'au 3 avril 1991.

De même, un contrat conclu le 1^{er} octobre 1990 pour la durée de l'absence d'un salarié se terminera le 31 mars 1991 si le salarié remplacé retrouve son poste le 1^{er} avril de la même année. Toutefois, le terme du contrat du salarié remplaçant pourra être reporté jusqu'au 3 avril 1991.

En matière de travail temporaire l'éventualité d'un report du terme de la mission doit être prévue à la fois dans le contrat de mise à disposition et dans le contrat de travail temporaire.

2.2.2 - L'aménagement du terme du contrat de travail temporaire

En application de l'article L.124-2-4 du Code du travail, le terme de la mission prévu au contrat de travail temporaire ou fixé par avenant peut être aménagé dans les conditions suivantes :

- le terme peut être avancé d'un jour pour cinq jours de travail sans que cela réduise la durée de la mission de plus de dix jours de travail ;
- le terme peut être différé d'un jour pour cinq jours de travail dans la limite de la durée maximale du contrat de mission ;
- pour des missions inférieures à dix jours de travail, le terme peut être avancé ou différé de deux jours.

L'éventualité d'un aménagement du terme de la mission doit être prévue dans le contrat de mise à disposition.

L'entreprise de travail temporaire n'est pas tenue de faire un avenant au contrat de mission en cas d'aménagement du terme. Elle doit simplement mentionner cette éventualité dans le contrat initial.

Par ailleurs, il y a lieu de considérer que le contrat de travail temporaire dont le terme a été aménagé, ne peut faire l'objet d'un renouvellement.

2.3 - Le renouvellement du contrat

Un contrat conclu de date à date, qu'il s'agisse d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire, peut faire l'objet d'un renouvellement.

Il peut être procédé à un renouvellement même si le contrat ne prévoit pas dès sa conclusion cette possibilité.

Les conditions de renouvellement doivent être stipulées dans le contrat ou faire l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

2.3.1 - Le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée

Le contrat de travail à durée déterminée peut être renouvelé une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée initiale du contrat, ne peut excéder la durée

maximale qui est prévue par le Code du travail pour le motif qui a donné lieu à sa conclusion.

Exemple : Un contrat de travail à durée déterminée conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité dont la durée initiale est de deux mois peut faire l'objet d'un renouvellement d'une durée de trois mois.

Par dérogation à ce principe du renouvellement unique, le contrat emploi-solidarité tel qu'il est prévu par les articles L.322-4-7 et suivants du Code du travail peut être renouvelé deux fois, dans la limite de la durée maximale fixée pour ce type de contrat.

2.3.2 - Le renouvellement du contrat de travail temporaire

Comme le contrat de travail à durée déterminée, le contrat de travail temporaire peut faire l'objet d'un seul renouvellement pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée initiale de la mission, ne peut excéder la durée maximale qui est prévue par le Code du travail pour le motif qui a donné lieu à sa conclusion.

Lorsque le contrat de travail temporaire a été renouvelé, il peut être procédé à l'issue de la période de renouvellement à un aménagement du terme au sens de l'article L.124-2-4 du Code du travail ; dans ce cas, les possibilités d'aménagement du terme du contrat doivent être appréciées compte tenu de la durée totale du contrat, renouvellement compris.

2.4 - La rupture anticipée du contrat

Lorsque le contrat a un terme certain, la rupture anticipée est facile à caractériser ; c'est la rupture du contrat avant le terme prévu et ce, même si l'objet du contrat est réalisé avec cette échéance.

Il en est de même lorsque le terme est incertain, si le contrat est rompu pendant la durée minimale prévue. Au-delà de cette durée, le caractère anticipé ou non de la rupture s'apprécie par rapport à la réalisation de l'objet.

Le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire ne peuvent être rompus que pour faute grave ou force majeure.

En cas de rupture anticipée du contrat par l'une ou l'autre des parties, pour des motifs autres que la faute grave ou la force majeure, la partie à qui la rupture cause un préjudice a droit à des dommages-intérêts.

2.4.1 - La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée

Si la rupture anticipée est à l'initiative de l'employeur, le salarié a droit à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal au montant des rémunérations restant à échoir. En l'absence de contestation sérieuse, le salarié peut saisir le juge des référés afin d'en obtenir le paiement immédiat, ou le bureau de conciliation du conseil des prud'hommes pour obtenir une provision.

L'indemnité de fin de contrat doit être versée indépendamment des dommages-intérêts pour rupture anticipée. Elle doit alors être calculée sur la base des rémunérations totales et des dommages-intérêts correspondant aux salaires non échus.

Si la rupture anticipée est à l'initiative du salarié, le montant des dommages-intérêts auxquels peut prétendre l'employeur est fixé par le juge en fonction du préjudice subi.

Lorsque la rupture du contrat est la conséquence d'un refus par le salarié d'une modification substantielle de son contrat de travail à durée déterminée, cette rupture est imputable à l'employeur, bien que le salarié en ait pris l'initiative, ce qui ouvre droit pour ce dernier en l'absence de faute grave ou d'un cas de force majeure susceptible d'être invoqué par l'employeur, aux dommages-intérêts prévus au deuxième alinéa de l'article L.122-3-8 du Code du travail (en ce sens, Cass. soc. 21 octobre 1987 - M. Monnois c/Buzzichelli ; 18 juillet 1988 - Sté Cor'in c/Mme Rouy).

Les dispositions régissant la résiliation du contrat de travail à durée déterminée sont d'ordre public.

Il en résulte notamment que toute clause résolutoire de plein droit insérée dans un contrat de travail à durée déterminée doit être réputée non écrite.

Par ailleurs, tout contrat de travail à durée déterminée qui comporte une clause de résiliation réciproque doit être considéré comme un contrat de travail à durée indéterminée (en ce sens, Cass. soc. 17 septembre 1987 - Pierre c/Aymard ; 22 décembre 1988 - Cours privé François Villon et autre c/Brami).

2.4.2 - La rupture anticipée du contrat de travail temporaire

Lorsque la rupture anticipée est à l'initiative de l'employeur de travail temporaire, celui-ci doit proposer au salarié un nouveau contrat de travail prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables - qui sont rémunérés - et d'une durée au moins équivalente à celle qui restait à courir du contrat précédent.

En outre, le nouveau contrat ne peut comporter de modifications substantielles pour ce qui concerne la qualification, la rémunération, l'horaire de travail et le temps de transport.

Lorsque la durée du contrat restant à courir au moment de la rupture anticipée est supérieure à quatre semaines, l'entreprise de travail temporaire peut proposer à l'intérimaire jusqu'à trois contrats successifs.

Si l'entreprise de travail temporaire est dans l'incapacité de proposer un tel contrat à l'intérimaire, elle est tenue de lui verser le montant de la rémunération restant à échoir jusqu'au terme du contrat ainsi que l'indemnité de fin de mission.

En cas de rupture anticipée du contrat de travail temporaire à l'initiative du salarié, l'employeur de travail temporaire a droit à des dommages-intérêts qui sont fixés par le juge en fonction du préjudice subi.

2.5 - La suspension du contrat

Le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire peuvent être suspendus dans les mêmes conditions que le contrat de travail à durée indéterminée, notamment en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

A cet égard, aucune disposition légale ou réglementaire

n'interdit l'insertion dans un contrat à durée déterminée ou dans un contrat de travail temporaire d'une clause de suspension du contrat pendant la durée de fermeture de l'entreprise - l'entreprise utilisatrice en matière d'intérim - pour cause de congés payés.

En revanche, il est nécessaire que le contrat de travail indique expressément au moment où il est conclu, que la prestation de travail sera momentanément interrompue pendant la période de fermeture pour congés payés, de manière à ce que le salarié puisse se déterminer en toute connaissance de cause.

La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'échéance du terme.

Si le contrat est de date à date et que le terme prévu survient pendant la période de suspension, le contrat prend fin à la date prévue, sans être prolongé de la durée de la suspension. Dans le cas contraire, le contrat reprend dès la fin de la suspension et se poursuit jusqu'à la survenance du terme fixé au contrat.

Lorsque le contrat n'est pas de date à date, c'est la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu qui constitue le terme du contrat. Si cet objet est réalisé pendant la période de suspension, le contrat prend fin dès la réalisation de cet objet. Dans le cas contraire, le contrat reprend dès la fin de la suspension et se poursuit jusqu'à la réalisation de l'objet du contrat.

En cas de suspension d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire, l'entreprise a la possibilité de recourir à un autre intérimaire ou à un autre salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée pendant le temps de cette suspension, sous réserve cependant des dispositions des articles L.122-3-1° et L.124-2-3-1° du Code du travail.

Il va de soi qu'un autre contrat de travail doit être établi avec le nouveau salarié auquel il est fait appel. Conclu pour le motif de remplacement, ce contrat peut comporter un terme fixé au plus tard à la date de fin de la suspension du contrat initial ou prévoir une durée minimale au plus égale à la durée prévue de la suspension.

En revanche en matière de travail temporaire, l'entreprise de travail temporaire n'est pas tenue dans ce cas de conclure un nouveau contrat de mise à disposition car il ne s'agit pas d'une nouvelle mission.

2.6 - La succession de contrats

A l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée ou de son contrat de travail temporaire, un salarié peut être embauché sans délai par contrat de travail à durée indéterminée par l'entreprise dans laquelle il travaillait.

En revanche, au sein d'une même entreprise, le recours à des contrats de travail à durée déterminée ou à des contrats de travail temporaire successifs est strictement limité.

2.6.1 - La succession de contrats sur un même poste de travail (art. L.122-3-11 et L.124-7)

- Le principe :

Lorsqu'un contrat de travail à durée déterminée ou un contrat de travail temporaire prend fin, il n'est pas possible

Par définition précise du motif du contrat, il convient d'entendre non pas, l'indication du cas qui autorise la conclusion du contrat de travail à durée déterminée, mais toutes précisions permettant d'apprécier la réalité du motif mentionné dans le contrat.

S'agissant par exemple d'un contrat conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, il appartient à l'employeur de bien indiquer les travaux ou les tâches à accomplir qui nécessitent cette embauche supplémentaire.

Le contrat de travail à durée déterminée doit, par ailleurs, comporter les autres mentions suivantes :

- le nom et la qualification du salarié remplacé, s'il s'agit du remplacement d'un salarié ;
- la date d'échéance du terme et le cas échéant une clause de renouvellement, lorsque le contrat comporte un terme précis et la durée minimale du contrat, dans le cas contraire ;
- la désignation du poste de travail, en indiquant le cas échéant, que ce poste figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers, pour la santé et la sécurité des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, qui est établie par le chef d'établissement (cf. art. L.231-3-1) ou, à défaut, de l'emploi occupé ou de la nature des activités auxquelles participe le salarié embauché en vue de bénéficier d'un complément de formation professionnelle ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue ;
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

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 de contrat à durée indéterminée, la requalification sera laissée à l'appréciation du juge qui se prononcera compte-tenu des éléments qui pourront lui avoir été communiqués.

Ainsi rédigé, le contrat de travail à durée déterminée, doit être transmis au salarié, au plus tard dans les deux jours qui suivent le jour de l'embauche.

Par ailleurs, il convient d'admettre, en application de la règle du parallélisme des formes, que l'exigence d'un écrit vaut également en cas de modification d'un élément substantiel du contrat de travail à durée déterminée (en ce sens Cass. soc. 20 mars 1990 *Slamani c/Etet*).

3.2 - Le travail temporaire

Le recours au travail temporaire donne lieu à l'établissement de deux contrats distincts.

3.2.1 - Le contrat de mise à disposition (art. L.124-3)

C'est le contrat passé entre l'employeur de travail temporaire et l'utilisateur.

Il est établi par écrit, pour chaque salarié, dans les deux jours ouvrables qui suivent la mise à disposition.

L'absence d'écrit entraîne la nullité absolue du contrat et le salarié en mission peut être considéré comme lié à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée.

Ce contrat comporte un certain nombre de mentions obligatoires, notamment des informations qui justifient le recours par l'utilisateur au travail temporaire.

Ainsi, pour des travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, il convient d'indiquer la nature de ces travaux et de justifier l'urgence (par exemple, la réparation de la toiture de l'usine).

S'il est fait appel à un intérimaire pour remplacer un salarié, il faut indiquer le nom et la qualification du salarié remplacé.

Doivent également être portés au contrat :

- le terme de la mission et les «souplesse» des articles L.124-2-4 et L.124-2-6 (deuxième alinéa) s'il en est fait usage ;
- les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir (par exemple : horaires en 2 x 8, port de charges, produits employés, situation de l'atelier, etc.) et l'indication, le cas échéant, que ce poste figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité des intérimaires, qui est établie par le chef d'établissement (cf. art. L.231-3-1) ;
- la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire ;
- le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris les éventuelles primes et accessoires de salaires, qui serait perçu après période d'essai par un salarié de l'entreprise utilisatrice ayant une qualification équivalente et occupant le même poste de travail ;
- la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser et le cas échéant, l'indication des équipements personnalisés (casques et chaussures de sécurité) qui sont fournis par l'entreprise de travail temporaire.

Le contrat de mise à disposition peut comporter d'autres clauses, notamment une clause stipulant que pendant la mise à disposition l'utilisateur est le commettant du salarié intérimaire.

En revanche, toute clause tendant à interdire l'embauchage par l'utilisateur du salarié temporaire à l'issue de sa mission est réputée non écrite.

Les indications portées au contrat de mise à disposition sont données sous la responsabilité de l'utilisateur qui en détient seul les éléments. Il s'ensuit que dans l'hypothèse où le contrat ne serait pas conforme aux prescriptions légales (renseignements incomplets ou volontairement inexacts), c'est l'utilisateur qui sera poursuivi sur la base de l'article L.152-2-2°b), la responsabilité pénale de l'employeur de travail temporaire ne pouvant être engagée qu'en cas de participation volontaire à la fraude.

3.2.2 - Le contrat de travail temporaire (Art. L.124-4)

C'est le contrat passé entre l'employeur de travail temporaire et le salarié temporaire.

Il doit être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables qui suivent sa mise à disposition.

Outre les clauses et mentions figurant obligatoirement au contrat de mise à disposition, il doit contenir les autres clauses et mentions suivantes :

- la qualification de l'intérimaire ;
- les modalités de sa rémunération, y compris celles de l'indemnité de fin de mission ;
- la période d'essai éventuelle ;
- une clause stipulant que le rapatriement est à la charge de l'entreprise de travail temporaire si la mission n'est pas effectuée en métropole ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire ;
- une clause indiquant que l'embauche du salarié par l'utilisateur à l'issue de la mission n'est pas interdite.

L'employeur de travail temporaire est responsable pénalement en cas de méconnaissance de ces dispositions et il lui appartient, le cas échéant, d'exiger de l'utilisateur les précisions nécessaires à la régularité du contrat (en ce sens Cass. crim. 10 janvier 1986 M. Poutrel).

4 - Le statut du salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée et de l'intérimaire

Les salariés liés par un contrat de travail à durée déterminée ont les mêmes droits et les mêmes obligations que ceux qui sont sous contrat de travail à durée indéterminée.

Toutefois, cet alignement n'est pas total.

- *Il ne s'étend pas, d'une part, aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée.*

L'exception concerne les modalités de la rupture (procédure de licenciement individuel ou collectif, motif, préavis, etc.), mais non les obligations de l'employeur consécutives à la rupture du contrat, et notamment la délivrance d'un certificat de travail.

Toutefois, lorsque le contrat de travail à durée déterminée est rompu pour faute grave, l'employeur doit respecter la procédure disciplinaire prévue à l'article L.122-41 et convoquer notamment le salarié à un entretien préalable (en ce sens. Cass. 5 mars 1987 Mlle Gaud).

Subsiste également, pour les représentants du personnel élus ou désignés, la procédure d'autorisation préalable dans les conditions définies au livre IV du Code du travail (article L.412-18 ; article L.425-2 ; article L.436-2).

- *Il ne s'étend pas, d'autre part, aux dispositions législatives qui excluent expressément les contrats de travail à durée déterminée de leur champ d'application ; c'est notamment le cas de la loi de mensualisation du 19 janvier 1978 qui exclut les saisonniers du bénéfice de ces dispositions.*

S'agissant des intérimaires le Code du travail leur fait bénéficier d'un ensemble de droits individuels et collectifs visant à leur assurer une situation comparable à celle des salariés permanents de l'entreprise utilisatrice.

Il convient de souligner, en effet, que s'ils ne sont juridiquement liés qu'à l'entreprise de travail temporaire, ils sont régis, pour ce qui concerne les conditions d'exécution du travail, lesquelles comprennent la durée

du travail, le travail de nuit, le repos hebdomadaire et des jours fériés, l'hygiène et la sécurité ainsi que le travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs, par les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles qui sont applicables dans l'entreprise utilisatrice.

De même, lorsque l'activité exercée nécessite une surveillance médicale spéciale, les obligations correspondantes sont à la charge de l'utilisateur. Dans le cas contraire, elles incombent à l'entreprise de travail temporaire.

Ces différents droits, d'origine légale, sont complétés par ceux qui découlent des accords qui ont été conclus dans la profession du travail temporaire.

Sur le plan statutaire, les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée et les intérimaires bénéficient ainsi de droits identiques dans un certain nombre de domaines. C'est le cas par exemple en matière de rémunération et de formation à la sécurité.

Chacune de ces catégories de salariés reste cependant régie par des dispositions qui lui sont propres.

4.1 - Les dispositions communes aux salariés embauchés par contrat à durée déterminée et aux intérimaires

4.1.1 - La rémunération

La rémunération perçue par un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ou par un intérimaire ne peut être inférieure au montant de la rémunération que percevrait dans l'entreprise qui l'occupe, après période d'essai, un salarié embauché par contrat de travail à durée indéterminée, de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions.

Par rémunération, il faut entendre conformément à l'article L.140-2 du Code du travail, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

Le principe d'égalité de rémunération ainsi défini ne s'applique qu'aux éléments de rémunération qui s'attachent au poste de travail.

Ainsi, par exemple, lorsqu'une partie de la rémunération est versée eu égard à l'ancienneté du salarié, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ou le salarié intérimaire n'en bénéficie qu'à la condition de remplir lui-même cette condition d'ancienneté.

Lorsqu'une réévaluation des salaires a lieu dans l'entreprise, celle-ci doit être répercutée dans la rémunération du salarié en cours de contrat à durée déterminée ou de mission.

4.1.2 - La formation à la sécurité

Tout salarié sous contrat de travail à durée déterminée et tout intérimaire doit bénéficier d'une formation en matière de sécurité dans les mêmes conditions que les salariés permanents de l'entreprise. S'il est affecté à un poste de travail inscrit sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour ces formes d'emploi prévue

à l'article L.231-3-1 du Code du travail, il doit recevoir une formation à la sécurité renforcée et bénéficier d'une information et d'un accueil adaptés.

4.1.2.1 - La liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité

Le chef d'établissement doit dresser la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité des salariés sous contrat de travail à durée déterminée ou des intérimaires compte tenu de la spécificité de leur contrat de travail.

Il s'agit d'une liste de postes de travail présentant des risques particuliers au sein d'une entreprise. Cette liste est établie par le chef d'établissement après avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et du médecin du travail.

Si aucun des postes de travail de l'établissement ne présente de risques particuliers pour la santé et la sécurité des salariés sous contrat à durée déterminée ou des intérimaires compte tenu des spécificités de leur contrat de travail, un état néant sera établi après avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et du médecin du travail.

La liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité, le cas échéant, l'état néant, doivent être transmis à l'inspecteur du travail.

Les travaux figurant sur la liste des travaux interdits prévus aux articles L.122-3 et L.124-2-3 du Code du travail n'ont pas, par construction, à figurer sur cette liste.

Deux catégories de postes de travail paraissent devoir figurer sur la liste établie par le chef d'établissement :

- les travaux habituellement reconnus dangereux et qui nécessitent une certaine qualification (conduite d'engins, travaux de maintenance, travaux sur machines dangereuses) ou les travaux exposant à certains risques (travaux en hauteur ; produits chimiques tels que benzènes, chlorure de vinyle, substances telles que l'amiante ; nuisances : bruit, - niveau sonore supérieur à 85 db(A) en moyenne quotidiennement ou niveau de crête supérieur à 135 db -, vibrations).

Parmi ces travaux figurent ceux qui font l'objet d'une réglementation particulière, ainsi :

- certains des travaux soumis à surveillance médicale spéciale (arrêté du 11 juillet 1977 et pour l'agriculture, arrêté du 11 mai 1982) ;
- les travaux exposant à des substances dangereuses étiquetées cancérigènes, mutagènes, tératogènes, etc.

Ces travaux devront normalement figurer sur la liste de l'entreprise dans la mesure où les risques qu'ils induisent sont très sensiblement accrus par la précarité des contrats de travail, la nouveauté du poste de travail et le changement fréquent de poste de travail et/ou d'entreprise... qui sont autant de handicaps à une appréhension suffisante par le salarié des contraintes, en matière de santé et de sécurité, de son poste de travail.

Par ailleurs, nombre de ces travaux créent des risques à long terme pour la santé (agents cancérigènes, etc.) ou pour la descendance des salariés (agents mutagènes, tératogènes, etc.) : il convient que ces risques soient tout particulièrement expliqués aux salariés non permanents

de l'entreprise qui pourraient ne pas faire l'objet, après l'expiration de leur contrat de travail, d'une surveillance médicale suffisamment adaptée, par exemple faute d'une bonne connaissance par les employeurs successifs - ou par les médecins du travail - des expositions antérieures du salarié à ces produits.

- Les travaux pour lesquels une formation particulière est prévue par la réglementation : il en est ainsi des postes de caristes.

La liste de l'entreprise peut également être établie après analyse des bilans d'hygiène et de sécurité présentés chaque année au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en application de l'article L.236-4 du Code du travail.

Les postes de travail ayant été à l'origine d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, ou d'incidents répétés, devraient figurer sur la liste.

Le chef d'établissement est responsable de l'établissement de cette liste. Il doit cependant prendre l'avis du médecin du travail, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou à défaut des délégués du personnel.

Il vous appartiendra de vérifier l'existence de cette liste dans les entreprises employant des salariés sous contrat de travail à durée déterminée, ou des intérimaires, en rappelant, si nécessaire, l'attention du chef d'établissement sur sa responsabilité en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, s'il apparaissait qu'il n'a pas, comme il doit le faire, établi cette liste ou si elle se révélait par trop insuffisante.

4.1.2.2 - La formation renforcée à la sécurité

Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les intérimaires bénéficient du droit commun en matière de formation à la sécurité. Le chef d'établissement doit donc organiser pour chaque travailleur qu'il embauche une formation pratique et appropriée en matière de sécurité.

Les nouvelles dispositions prévoient cependant que pour les salariés précaires affectés à l'un des postes de travail figurant sur la liste définie au point précédent, la formation à la sécurité doit être renforcée.

Cela doit s'entendre, d'une part, comme la nécessité absolue d'une réelle formation dont le programme et les modalités, notamment la durée, sont soumis pour avis au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au médecin du travail, d'autre part, comme contenant des informations complètes sur les risques du poste de travail mais aussi éventuellement de l'environnement de travail pour la santé et la sécurité du travailleur.

Il est donc important que cette formation comprenne des informations sur les risques liés à la circulation dans les zones où le salarié est appelé à circuler (zones dangereuses, circulations d'engins...), sur les risques à long terme des produits utilisés, etc.

D'une manière générale l'accueil et l'information des salariés sous contrat de travail à durée déterminée et des intérimaires doivent être adaptés aux problèmes spécifiques en matière de sécurité à la fois du poste de travail auquel ils sont affectés mais aussi de la particularité de leur contrat de travail. A cet égard, il importe de veiller tout particulièrement à ce que l'encadrement de

ce type de salariés soit suffisant au regard des risques liés aux tâches qui leur sont confiées.

4.1.3 - Les droits collectifs

4.1.3.1 - Le calcul des effectifs

Pour ce qui concerne l'exercice du droit syndical et la mise en place des institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), les salariés embauchés par contrat de travail à durée déterminée et les intérimaires, dans l'entreprise utilisatrice, sont pris en compte dans le calcul des effectifs au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des douze mois précédents, sauf lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, auquel cas ils sont exclus du décompte des effectifs.

4.1.3.2 - L'action en justice des syndicats

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes actions civiles et pénales en faveur des salariés embauchés par contrat de travail à durée déterminée et des intérimaires dès lors que ceux-ci en ont été avertis par lettre recommandée avec accusé de réception et ne s'y sont pas opposés dans un délai de quinze jours. Ces salariés peuvent toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment.

La lettre adressée au salarié doit comporter les mentions suivantes : la nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale, la portée de l'acceptation pour le salarié (l'organisation syndicale conduira l'action et pourra exercer les voies de recours), la possibilité qu'aura à tout moment le salarié d'intervenir à l'instance, et de mettre éventuellement un terme à l'action. Elle doit également préciser que le salarié a 15 jours pour faire connaître à l'organisation syndicale son opposition à cette action, à compter de la date à laquelle il a connaissance de la lettre (signature de l'accusé de réception). Ce n'est que passé ce délai que l'acceptation tacite du salarié est acquise.

4.1.3.3 - L'information périodique du comité d'entreprise

Le contenu des informations communiquées au comité d'entreprise sur la situation de l'emploi a été précisé et complété (article L.432-4-1) ;

- chaque trimestre dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, chaque semestre dans les autres, le chef d'entreprise remet au comité des documents précis retraçant mois par mois, l'évolution des effectifs et de la qualification des salariés par sexe en faisant apparaître pour ces catégories la nature des contrats :
 - contrat à durée indéterminée ;
 - contrat à durée déterminée ;
 - contrat de travail temporaire ;
 - salariés appartenant à une entreprise extérieure.
- le chef d'entreprise est tenu de communiquer :
 - le nombre de journées de travail effectuées par les salariés sous contrat à durée déterminée et sous contrat de travail temporaire ; à cet égard, les journées de travail effectuées doivent être entendues comme des jours de travail effectif et une proratisation doit être opérée pour les salariés à temps partiel ;
 - le nombre de contrats de retour à l'emploi et de contrats de stage d'initiation à la vie professionnelle ;

- il indique, par ailleurs, les motifs l'ayant amené à recourir aux salariés sous contrat à durée déterminée, aux intérimaires et aux salariés appartenant à une entreprise extérieure ;
- le comité peut prendre connaissance des contrats passés avec les entreprises de travail temporaire pour la mise à disposition des travailleurs temporaires.

Etant donné l'ensemble des informations dont il dispose, le comité d'entreprise a désormais la possibilité de contrôler les recours aux contrats précaires et de comparer leur importance par rapport aux contrats à durée indéterminée.

Enfin, l'article L.432-4-1 met en place une sorte de dispositif d'alerte. Si entre deux communications trimestrielles ou semestrielles, le nombre de salariés sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de travail temporaire connaît un accroissement important, à la demande de la majorité des membres du comité, l'examen de cette question est inscrit de plein droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion ordinaire du comité d'entreprise. Lors de cette réunion le chef d'entreprise est tenu de communiquer au comité d'entreprise des informations précises : le nombre de salariés sous contrat à durée déterminée et sous contrat de travail temporaire, les motifs l'ayant amené à y recourir, le nombre de journées de travail effectuées par les intéressés.

4.1.3.4 - La négociation annuelle obligatoire d'entreprise

Lors de la négociation annuelle obligatoire d'entreprise sur les salaires et le temps de travail entre l'employeur et les organisations syndicales, les parties doivent examiner l'évolution de l'emploi dans l'entreprise, et notamment du nombre des contrats à durée déterminée, des contrats de mission et du nombre des journées de travail effectuées par les intéressés, ainsi que des prévisions annuelles ou pluriannuelles d'emploi établies dans l'entreprise.

4.2 - Les dispositions spécifiques aux salariés embauchés sous contrat à durée déterminée

4.2.1 - La période d'essai

Le principe

Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai qui ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à six mois et d'un mois lorsque cette durée est supérieure à six mois.

Plusieurs points sont à préciser :

- la durée de la période d'essai exprimée en jours doit s'entendre comme étant déterminée en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours travaillés, l'essai ne présentant d'utilité que si un travail est effectué ;
- la semaine doit se comprendre comme la semaine civile ;

Exemple : Ainsi, pour ce qui concerne la durée maximale de la période d'essai, lorsque le contrat de travail est conclu pour onze semaines, le nombre théorique de jours d'essai est de onze ; mais la durée maximale réelle de l'essai sera de dix jours si le salarié travaille cinq jours par semaine et de onze jours s'il travaille six jours par semaine.

- lorsque le contrat est conclu de date à date, le calcul doit être effectué sur la base du nombre total de semaines prévues, sinon il est fait en fonction du nombre de semaines que comporte la durée minimale du contrat ;
- les dispositions conventionnelles ou les usages en la matière ne sont applicables que si la durée de l'essai qu'ils prévoient est inférieure à la durée maximale fixée par la loi.

L'exception

La durée de la période d'essai des salariés titulaires d'un contrat emploi-solidarité, tel qu'il est défini aux articles L.322-4-7 et suivants du Code du travail, est d'un mois.

Une durée moindre peut cependant être prévue par le contrat ou par des dispositions conventionnelles relatives aux bénéficiaires de contrats emploi-solidarité.

4.2.2 - L'indemnité de fin de contrat à durée déterminée

L'article L.122-3-4 du Code du travail ouvre droit pour le salarié, au bénéfice d'une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation et qualifiée d'« indemnité de fin de contrat » par l'accord du 24 mars 1990.

Toutefois, cette indemnité n'est pas due, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, lorsque le contrat de travail à durée déterminée est conclu dans les hypothèses suivantes :

- emplois à caractère saisonnier ;
- emplois pour lesquels dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée ;
- contrats conclus dans le cadre des mesures pour l'emploi ou pour permettre à leur titulaire de bénéficier d'un complément de formation professionnelle.

L'indemnité de fin de contrat n'est pas due non plus pour les contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans leurs vacances scolaires ou universitaires, quels que soient les motifs qui peuvent présider à leur conclusion.

Sont ainsi visés, notamment, les mineurs de plus de quatorze ans qui, en application de l'article L.211-1 du Code du travail, peuvent effectuer un travail pendant leurs vacances scolaires, à condition qu'il leur soit assuré un repos effectif d'une durée au moins égale à la moitié de la durée desdites vacances.

Par ailleurs, le versement de l'indemnité de fin de contrat est écarté dans les situations suivantes :

- lorsque, à l'issue du contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail se poursuivent par un contrat de travail à durée indéterminée ;
- en cas de refus par le salarié, à l'issue de son contrat de travail à durée déterminée, d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée, pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ;
- en cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure ; que cette rupture anticipée intervienne pendant la durée initiale du contrat ou ultérieurement, par exemple pendant la période de renouvellement.

Lorsqu'elle est due, cette indemnité, qui a la nature juridique d'un salaire, s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié (primes et accessoires divers compris). Elle ne saurait donc être prise en compte pour comparer le montant de la rémunération due à un salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée avec celle d'un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée dans le cadre de l'application du principe d'égalité de rémunération posé par l'article L.122-3-3 (2^e alinéa) du Code du travail.

L'indemnité doit être versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire et doit figurer sur le bulletin de salaire correspondant.

A cet égard, il est précisé que dans le cas où un nouveau contrat de travail à durée déterminée a pu être légalement conclu à l'issue d'un premier contrat, l'indemnité afférente au contrat initial doit, lorsqu'elle est due, être versée à l'issue de ce contrat.

Le taux de cette indemnité qui est fixé par voie de convention ou accord collectif de travail est égal à 6 % de la rémunération totale brute en application de l'accord du 24 mars 1990. Ce nouveau taux s'applique dans les conditions qui vous ont été précisées par la lettre-circulaire DRT n° 15/90 en date du 27 juillet 1990.

4.2.3 - Les indemnités de congé

Au même titre qu'un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié lié par un contrat de travail à durée déterminée a droit à un congé annuel dans les conditions prévues aux sections II et III du chapitre III du titre II du livre II du Code du travail.

Toutefois, par dérogation aux dispositions de l'article L.223-2 du Code du travail, le salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée a droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, qu'elle qu'ait été sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise qui l'emploie ne lui permet pas une prise effective de ceux-ci.

Le travail effectivement accompli dans le cadre du contrat à durée déterminée est entendu au sens de l'article L.223-4 du Code du travail.

Le montant de cette indemnité compensatrice de congés payés, calculé en fonction de la durée du contrat, ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute due au salarié laquelle comprend l'indemnité de fin de contrat.

Elle est versée lors de la survenance du terme du contrat de travail à durée déterminée, sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat de travail à durée indéterminée.

4.2.4 - Le paiement des jours fériés

Tout salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée doit bénéficier du paiement des jours fériés chômés dès lors que les autres salariés de l'entreprise en bénéficient (en ce sens Cass. crim. 14 mai 1985 Peyrouse et Vivacoop), à moins que le bénéfice de cet avantage ne soit subordonné à des conditions d'ancienneté qu'il ne remplit pas.

4.3 - Les dispositions spécifiques aux intérimaires

4.3.1 - La période d'essai

Le contrat de travail temporaire peut comporter une période d'essai dont la durée est fixée par voie de convention ou accord professionnel de branche étendu.

A défaut de convention ou d'accord, le Code du travail dans son article L.124-4-1 dispose que la période d'essai ne peut excéder les durées suivantes :

- deux jours, lorsque le contrat a une durée inférieure ou égale à un mois ;
- trois jours, si le contrat est conclu pour une durée comprise entre un et deux mois ;
- cinq jours, si la durée du contrat est supérieure à deux mois.

En raison de la brièveté de la période d'essai, il convient d'admettre que les jours d'essai se comptent en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours effectivement travaillés (en ce sens Cass. soc. 25 janvier 1989 *Majetu c/Agence RMO*).

Par ailleurs, lorsqu'un contrat de travail temporaire est conclu sans terme précis, la période d'essai doit être calculée sur la durée minimale fixée dans le contrat.

La rémunération versée pendant cette période ne peut être inférieure à celle qui est prévue pour la mission.

4.3.2 - L'indemnité de fin de mission

L'article L.124-4-4 du Code du travail ouvre droit pour l'intérimaire au bénéfice d'une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation et qualifiée d'«indemnité de fin de mission» par l'accord du 24 mars 1990.

Toutefois, cette indemnité n'est pas due, dans les cas suivants :

- contrat de travail temporaire conclu dans le cadre de l'article L.124-21 du Code du travail relatif au contrat de mission-formation ;
- conclusion immédiate à l'issue de la mission d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'utilisateur ;
- rupture à l'initiative de l'intérimaire, pour faute grave de celui-ci ou en cas de force majeure ; que cette rupture anticipée intervienne pendant la durée initiale du contrat ou ultérieurement, par exemple pendant la période de renouvellement.

La mission qui est interrompue par le fait de l'utilisateur n'exonère donc pas l'entreprise de travail temporaire du paiement de cette indemnité.

En outre, la loi prévoit qu'un accord collectif étendu entre les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés de la profession du travail temporaire peut écarter le versement de l'indemnité de fin de mission pour les contrats de travail temporaire conclus pour exécuter des travaux à caractère saisonnier ou pour lesquels il n'est pas d'usage de conclure des contrats de travail à durée indéterminée.

Lorsqu'elle est due, cette indemnité, qui a la nature juridique d'un salaire, s'ajoute à la rémunération totale brute due à l'intérimaire (primes et accessoires divers compris). Elle ne saurait donc être prise en compte pour comparer le montant de la rémunération due à un intérimaire avec celle d'un salarié titulaire d'un contrat de travail à durée

indéterminée dans le cadre de l'application du principe d'égalité de rémunération posé par l'article L.124-4-2 du Code du travail.

Il est précisé que dans le cas où une nouvelle mission a pu légalement faire suite à une première mission, l'indemnité afférente à la première mission doit être versée à l'issue de cette mission.

Le taux de cette indemnité qui est fixé par voie de convention ou accord collectif de travail est égal à 10 % du montant de la rémunération totale brute en application de l'accord du 24 mars 1990. Ce nouveau taux s'applique dans les conditions qui vous ont été précisées par la lettre-circulaire DRT n° 15/90 en date du 27 juillet 1990.

4.3.3 - L'indemnité compensatrice de congé payé

A l'issue de chaque mission, et quelle que soit la durée de celle-ci, le salarié temporaire a droit à une indemnité compensatrice de congé payé, d'un montant égal à 10 % de la rémunération totale qui lui est due, laquelle comprend l'indemnité de fin de mission.

Les périodes de suspension du contrat de travail pour maternité ou adoption, pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle (dans la limite d'un an) ou du fait d'un rappel sous les drapeaux, sont assimilées à une mission pour l'appréciation des droits de l'intérimaire.

4.3.4 - Le paiement des jours fériés et des ponts

- Le paiement des jours fériés

Le paiement des jours fériés compris dans une mission est dû au salarié temporaire, indépendamment de son ancienneté, dès lors que les salariés de l'entreprise utilisatrice en bénéficient.

- Le paiement des ponts

Si pendant une mission, une entreprise utilisatrice accorde à ses salariés un «pont» rémunéré non récupérable, l'intérimaire doit en bénéficier dans les mêmes conditions.

Lorsque le «pont» doit faire l'objet d'une récupération ultérieure, mais intervenant pendant la durée de la mise à disposition de l'intérimaire, celui-ci doit en bénéficier, et selon les mêmes modalités.

En revanche, lorsque le «pont» qui est accordé est imputé sur les droits à congés payés ou fait l'objet d'une récupération se situant en dehors de la période de mise à disposition, l'intérimaire ne peut en principe prétendre à la rémunération de ce jour chômé, sauf lorsqu'il n'a pas été averti par son employeur de cette interruption de travail et s'est tenu à cette occasion à disposition de l'entreprise utilisatrice ou lorsqu'il s'est vu garantir par contrat un nombre d'heures de travail, le jour chômé ne pouvant avoir pour effet de diminuer le montant de la rémunération de l'intérimaire résultant d'un nombre d'heures de travail garanti contractuellement.

4.3.5 - L'indemnité pour cause d'intempéries

Le salarié temporaire qui est mis à la disposition d'une entreprise du bâtiment et des travaux publics a droit à une indemnisation en cas d'arrêt de travail par suite d'intempéries, dès lors que les salariés de cette entreprise, occupés sur le même chantier, en bénéficient.

Cette indemnité, qui n'est soumise pour le salarié temporaire à aucune condition d'ancienneté, est versée par l'entreprise de travail temporaire pour chaque heure perdue dans les conditions prévues aux articles L.731-1 et suivants du Code du travail.

4.3.6 - L'accès aux équipements collectifs

Les travailleurs temporaires bénéficient des équipements collectifs de l'entreprise utilisatrice dans les mêmes conditions que les salariés de l'utilisateur, qu'il s'agisse des services de transport et de restauration, des douches, des vestiaires, ou encore des installations sportives, de la bibliothèque, de la crèche et des salles de repos lorsqu'elles existent.

Ainsi, en matière de restauration, les intérimaires doivent bénéficier de tickets de cantine au tarif appliqué aux salariés de l'utilisateur.

Lorsque cet accès a pour effet d'entraîner des dépenses supplémentaires pour le comité d'entreprise, celles-ci doivent lui être remboursées selon les modalités prévues dans le contrat de mise à disposition.

4.3.7 - L'information en matière de sécurité en cas d'exécution de travaux urgents

Le chef d'établissement utilisateur doit veiller à ce que l'intérimaire auquel il est fait appel pour des travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité reçoive toutes les informations nécessaires à sa sécurité.

Si la loi nouvelle ne remet pas en cause les dispositions actuelles du 1^{er} alinéa de l'article L.231-3-1 du Code du travail qui a créé une exception en matière d'obligation de formation à la sécurité pour les intérimaires auxquels il est fait appel en vue de l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité et déjà dotés de la qualification nécessaire à cette intervention, elle précise cependant que cette dispense n'exonère pas l'entreprise utilisatrice de l'obligation de fournir l'information nécessaire sur les particularités de l'entreprise qui pourraient avoir une incidence sur la sécurité de ces travailleurs.

4.3.8 - Le partage du coût de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle

Outre la formation renforcée à la sécurité, l'objectif de prévention des risques professionnels se traduit par la mise à la charge partielle de l'entreprise utilisatrice du coût de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle de l'intérimaire.

L'article 40 de la loi du 12 juillet 1990 prévoit que «pour tenir compte des risques particuliers encourus par les salariés mis à la disposition d'utilisateurs par des entreprises de travail temporaire, le coût de l'accident et de la maladie professionnelle... est mis pour partie à la charge de l'entreprise utilisatrice...» ; cette disposition reprend les termes de l'accord interprofessionnel du 24 mars 1990 (article 18) qui précise que ce partage du coût n'est effectif que pour les accidents ayant entraîné une incapacité permanente égale ou supérieure à 10 % ou un décès.

Le partage du coût de l'accident du travail doit responsabiliser l'utilisateur face à la sécurité du travail des salariés

temporaires. En effet, jusqu'ici, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, le coût était à l'entière charge de l'entreprise de travail temporaire, alors que l'article L.124-4-6 du Code du travail prévoit expressément la responsabilité de l'utilisateur en matière d'hygiène et de sécurité des intérimaires.

La mise à la charge de l'entreprise utilisatrice d'une partie du coût de l'accident ou de la maladie professionnelle est de nature à renforcer, par une responsabilité financière, la responsabilité légale des entreprises utilisatrices fixée par le Code du travail.

Elle devrait permettre de mettre un terme à l'insuffisance fréquente, dans les entreprises utilisatrices, de la réflexion sur les conditions de travail des salariés temporaires et des mesures relatives à leur sécurité (absence de formation à la sécurité, de mise à disposition des équipements de protection individuelle, etc ...).

La mise en oeuvre de cette nouvelle disposition est subordonnée à l'intervention d'un décret en Conseil d'État actuellement en cours d'élaboration.

4.3.9 - Les droits collectifs

4.3.9.1 - Le droit syndical dans l'entreprise de travail temporaire

Le calcul de l'effectif

Pour l'exercice du droit syndical dans l'entreprise de travail temporaire, l'effectif est calculé en ajoutant aux salariés permanents les intérimaires totalisant au moins trois mois de mission au cours de l'année.

L'ancienneté

L'ancienneté requise pour être désigné délégué syndical est de six mois. Elle s'apprécie en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés aux entreprises de travail temporaire par des contrats de mission au cours des dix-huit mois précédant la désignation du délégué syndical. Ce délai est réduit à six mois dans le cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement.

Les communications syndicales

Les communications syndicales portées sur les panneaux d'affichage des sections doivent être remises ou envoyées aux intérimaires au moins une fois par mois.

L'exercice du mandat du délégué syndical

Le délégué syndical peut utiliser ses heures de délégation pendant ou en dehors de ses heures de travail.

Les heures de délégation utilisées entre deux missions sont considérées comme des heures de travail. Elles sont réputées être rattachées, pour ce qui concerne leur rémunération et les charges sociales y afférentes, au dernier contrat de travail avec l'entreprise de travail temporaire au titre de laquelle il a été désigné comme délégué syndical.

4.3.9.2 - La représentation élue du personnel dans l'entreprise de travail temporaire

Le calcul de l'effectif

Sont inclus dans l'effectif de l'entreprise de travail temporaire, les travailleurs qui ont été liés à elle par des contrats de travail temporaire pendant une durée

totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile.

L'électorat et l'éligibilité

Ces conditions d'ancienneté sont fixées à :

- trois mois pour l'électorat des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise (calculés sur les douze mois précédant les élections) ;
- six mois pour l'éligibilité (calculés sur les dix-huit mois précédant ces mêmes élections).

L'exercice du mandat

L'intérimaire, délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, peut utiliser ses heures de délégation pendant ou en dehors de ses heures de travail.

Les heures de délégation utilisées entre deux missions sont considérées comme des heures de travail. Elle sont réputées être rattachées, pour ce qui concerne leur rémunération et les charges sociales y afférentes, au dernier contrat de travail avec l'entreprise de travail temporaire au titre de laquelle il a été élu délégué du personnel titulaire ou membre titulaire du comité d'entreprise.

Par ailleurs, et pendant la durée de leur mission, les salariés intérimaires peuvent faire présenter par les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice leurs réclamations individuelles et collectives concernant leur rémunération, les conditions d'exécution du travail, les moyens de transport collectifs et le bénéfice des installations collectives.

5 - Les sanctions civiles et pénales relatives au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire

L'inobservation de certaines règles régissant le contrat de travail à durée déterminée et le travail temporaire peut être doublement sanctionnée :

D'une part, sur le plan civil le contrat de travail à durée déterminée ou le contrat de travail temporaire qui est irrégulier peut être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée.

D'autre part, sur le plan pénal l'employeur qui méconnaît certaines des dispositions relatives à ces formes de travail s'expose à des peines d'amendes voire d'emprisonnement.

5.1 - Les sanctions civiles

5.1.1 - Les cas de requalification du contrat de travail à durée déterminée

5.1.1.1 - La poursuite de la relation contractuelle de travail après l'échéance du terme

Lorsqu'à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, l'entreprise continue à faire travailler un salarié sans avoir conclu avec lui un nouveau contrat de travail, ce contrat devient à durée indéterminée (article L.122-3-10 alinéa 1^o).

5.1.1.2 - Le recours irrégulier au contrat de travail à durée déterminée

A défaut d'être établi par écrit et de comporter l'indication précise de son motif un contrat de travail conclu pour une durée déterminée est réputé à durée indéterminée.

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise embauche un salarié par contrat de travail à durée déterminée en méconnaissance des dispositions relatives aux cas de recours, aux règles sur les durées, les interdictions et le délai de carence, le contrat conclu est réputé à durée indéterminée (article L.122-3-13 alinéa 1^{er}).

5.1.2 - Les cas de requalification du contrat de travail temporaire

5.1.2.1 - L'occupation irrégulière d'un intérimaire à l'issue de sa mission (article L.124-7 alinéa 1^{er})

Lorsqu'à l'expiration de sa mission, l'intérimaire continue à travailler dans l'entreprise utilisatrice, sans que cette dernière ait conclu un contrat de travail avec lui ou un contrat de mise à disposition avec une entreprise de travail temporaire, il est réputé lié à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée.

5.1.2.2 - Le recours irrégulier à un intérimaire

Dans le cas où l'entreprise utilisatrice recourt à un intérimaire en violation caractérisée des dispositions relatives aux cas de recours, aux durées des missions, aux interdictions et à l'aménagement du terme, cet intérimaire peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits afférents à un contrat de travail à durée indéterminée.

5.1.3 - La procédure

Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi par un salarié d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée, le différend est porté directement devant le bureau de jugement qui dispose d'un mois, à compter de sa saisine, pour statuer au fond.

Le jugement prud'homal est exécutoire de droit à titre provisoire.

Par ailleurs, lorsque le salarié obtient gain de cause, le tribunal doit lui accorder, à la charge de l'employeur, ou de l'utilisateur si le salarié est un intérimaire, une indemnité au moins égale à un mois de salaire, à laquelle s'ajoute éventuellement les indemnités liées à la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée.

5.2 - Les sanctions pénales

L'une des innovations de la loi du 12 juillet 1990 réside dans l'extension au contrat de travail à durée déterminée des sanctions pénales qui existaient déjà pour l'intérim et dont l'absence rendait difficile le contrôle de la réglementation.

L'ensemble de ces sanctions pénales est résumé dans les deux annexes jointes.

6 - Dispositions transitoires et modalités de suivi de l'application des nouvelles règles

6.1 - Dispositions transitoires

Aux termes de l'article 43 de la loi du 12 juillet 1990, ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus après son entrée en vigueur.

Il en résulte que seuls les contrats conclus après le 16 juillet 1990 sont soumis aux nouvelles dispositions légales.

Les renouvellements de contrats conclus avant le 16 juillet 1990 restent donc régis quant à leur nombre - deux renouvellements pour le contrat à durée déterminée, un seul pour le contrat de travail temporaire - et à leur durée - la durée du renouvellement ne peut pas excéder la durée initiale du contrat - par les anciens articles L.122-1 et L.124-2 du Code du travail.

En revanche, l'article 48 de l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 prévoit qu'il est applicable aux contrats conclus ou renouvelés après la date de son entrée en application.

Il en résulte que les dispositions de caractère conventionnel sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés après le 1^{er} novembre 1990.

Il en est ainsi notamment des taux des indemnités de fin de contrat et de fin de mission qui sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés après le 1^{er} novembre 1990 ainsi que cela a été indiqué par la lettre-circulaire DRT n° 15/90 du 27 juillet 1990.

6.2 - Modalités de suivi de l'application des nouvelles règles

L'article 42 de la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires fait obligation au Gouvernement de déposer au Parlement, avant le 31 décembre 1991, un

rapport sur l'évolution du volume et des conditions du recours aux formes de travail précaire qui doit permettre d'apprécier les résultats de l'application des dispositions de la loi au regard de ses objectifs.

Afin de me permettre d'élaborer ce rapport, vous voudrez bien m'adresser, au plus tard le 15 janvier 1991, un premier compte-rendu au niveau de chaque région sur les conditions d'application de la loi précitée, qui se substituera à la rubrique contrat à durée déterminée-intérim des aperçus trimestriels régionaux.

Un second devra m'être adressé pour le 15 mai 1991 et un troisième pour le 1^{er} octobre 1991.

Ces comptes-rendus devront notamment préciser :

- le nombre de contrôles effectués en ce qui concerne le recours à l'intérim et au contrat de travail à durée déterminée ;
- les infractions à la législation relevées, en joignant un état des procès-verbaux dressés tant en matière de contrat de travail à durée déterminée qu'en matière de travail temporaire ;
- les difficultés d'application de la loi nouvelle en ce qui concerne, notamment, les cas de recours, la durée des contrats, leur établissement et le statut des salariés concernés ;
- le nombre des listes de postes de travail présentant des risques particuliers établis dans les entreprises employant des intérimaires ou des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les modalités de leur établissement (consultation d'un comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail, du médecin du travail) et les modalités pratiques de la formation renforcée à la sécurité ;
- l'impact de la nouvelle législation sur le recours par les entreprises à ces formes d'emploi.

Je vous demande de veiller à un strict respect des textes relatifs au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire tels qu'ils sont précisés par la présente circulaire.

ANNEXE 1

Les sanctions pénales en matière de contrat de travail à durée déterminée

Nature des infractions	1 ^{re} Infraction	Récidive	Référence Code du travail
<p>Embauche d'un salarié par contrat de travail à durée déterminée pour un motif non autorisé par la loi, pour une durée supérieure à la durée maximale ou en méconnaissance des dispositions sur la fixation du terme ou le renouvellement.</p> <p>Embauche d'un salarié par un contrat de travail à durée déterminée en méconnaissance des dispositions sur les interdictions de recours au contrat de travail à durée déterminée (grève, travaux dangereux).</p> <p>Non-respect des dispositions sur le recours au contrat de travail à durée déterminée après un licenciement économique.</p> <p>Non-respect du délai de carence entre deux contrats successifs.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non établissement d'un CDD par écrit • Non transmission du contrat au salarié dans les 48 heures suivant son embauche • Non respect de la rémunération de référence • Etablissement d'un contrat sans mentions obligatoires • Non respect de la durée du contrat comparativement à la durée d'exposition à des rayonnements ionisants <p>Non-respect du principe d'égalité de rémunération. (au sens de l'article L.122-3-3)</p>	<p>Amende 3 750 €</p>	<p>Amende 7 500 € et/ou emprisonnement de 6 mois</p>	<p>Article L.152-1-4</p>
<p>Non-respect des dispositions sur l'indemnité de fin de contrat.</p>	<p>Amende 750 € au plus</p>		<p>Article R.153-2</p>

ANNEXE 2

Sanctions pénales en matière de travail temporaire (mis à jour au 1.01.03)

Nature de l'infraction	Auteur de l'infraction	1 ^{re} infraction	Récidive	Référence du Code de Travail
Mise a disposition d'un intérimaire sans conclusion, dans le délai prévu, d'un contrat de mise à disposition avec l'utilisateur.	E.T.T.	Amende 3 750 €	Amende 7 500 € et/ou emprisonnement de 6 mois	L.152-2
Embauche d'un intérimaire sans lui avoir adressé dans le délai prévu un contrat écrit ou en ayant conclu un contrat ne comportant pas certaines mentions (mentions du contrat de mise à disposition, rémunération) ou encore en ayant conclu un contrat comportant ces mentions de manière volontairement inexactes.	E.T.T.	Amende 3 750 €	Amende 7 500 € et/ou emprisonnement de 6 mois	L.152-2
Méconnaître l'obligation de proposer à l'intérimaire un ou plusieurs contrats après exposition à des rayonnements ionisants.	E.T.T.	Peines complémentaires facultatives Affichage et publication du jugement Interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pour une durée de 2 à 10 ans.		Articles L.152-2 et L.152-2-1
Méconnaître en connaissance de cause les dispositions relatives à la rémunération de référence.	E.T.T.			
Exercice de l'activité d'entrepreneur de travail temporaire à titre non exclusif ou sans déclaration à l'autorité administrative ou sans obtention d'une garantie financières.	E.T.T.	Fermeture de l'entreprise pour une durée n'excédant pas 2 mois.		Articles L.152-2 et L.124-13-1
Exercice de l'activité d'entrepreneur de travail temporaire malgré une interdiction.	E.T.T.	Amende de 6 000 € et/ou emprisonnement de 6 mois		Article L.152-2-2
Conclusion d'un contrat de mission ne comportant pas certaines mentions (qualification, période d'essai, clause de rapatriement).	E.T.T.	Amende 450 € au plus		Article R.152-6
Défaut d'envoi des relevés des contrats de mission à l'UNEDIC	E.T.T.	Amende 450 € au plus		Article R.152-6
Envoi à l'UNEDIC d'un relevé des contrats de travail non conforme aux prescriptions légales.	E.T.T.			
Non possession de l'attestation de garantie financière ou défaut d'envoi de celle-ci à la D.D.T.E. ou aux organismes de Sécurité Sociale.	E.T.T.	Amende 150 € au plus		Article R.152-6-1
Absence d'indication sur les documents de l'entreprise ou d'affichage du nom et de l'adresse du garant.	E.T.T.			
Non-respect des dispositions relatives à l'indemnité de fin de mission.	E.T.T.	Amende 750 € au plus		Article R.153-2
Recours à un intérimaire pour un motif non autorisé par la loi, pour une durée supérieure à la durée maximale ou en méconnaissance des dispositions sur la fixation du terme ou le renouvellement.	E.U.	Amende 3 750 €	Amende 7 500 € et/ou emprisonnement de 6 mois	
Recours à un intérimaire en méconnaissance des dispositions sur les interdictions de recourir au travail temporaire (grève, travaux dangereux, remplacement d'un médecin du travail).	E.U.			
Non-respect des dispositions sur le recours au travail temporaire après un licenciement économique.	E.U.			
Non-respect du délai de carence entre deux contrats.	E.U.			
Recours à un intérimaire sans avoir conclu avec une ETT, dans le délai prévu, un contrat de mise à disposition ou ayant omis de communiquer, dans le contrat de mise à disposition, l'ensemble des éléments de rémunération.	E.U.	Peines complémentaires facultatives Affichage et publication du jugement		Article L.152.2
Non-respect de l'égalité d'accès aux avantages collectifs.	E.U.	Amende 1 500 € au plus peut être portée à 3 000 €		Article R.152-5