

Droit du travail – Les CDD dans les hôtels, cafés et restaurants

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

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Introduction | 2 |
| Préambule | 2 |
| Éléments de contexte | 2 |
| Les CDD dans les hôtels, cafés et restaurants | 2 |
| Le recours aux CDD | 2 |
| Particularités du secteur économique de l'hôtellerie et de la restauration | 2 |
| Situations de recours au CDD | 3 |
| Le cadre conventionnel de recours aux CDD | 4 |
| Les extras..... | 4 |
| Les saisonniers..... | 5 |
| Le contrôle judiciaire | 6 |
| Le caractère par nature temporaire de l'emploi (CDDU) | 6 |
| Durée et recours ciblé..... | 6 |
| Du contrôle de l'usage à la prévention des abus..... | 6 |
| Le contrôle du contrat saisonnier | 8 |
| Références | 10 |

Introduction

Préambule

Il existe plusieurs types de contrats de travail parmi lesquels les contrats précaires et notamment le contrat à durée déterminée (CDD).

Dans cette leçon, nous allons étudier l'exemple du recours au CDD dans la branche professionnelle des hôtels, cafés et restaurants.

Éléments de contexte

Quand on parle de secteur professionnel, il faut distinguer les branches d'activités des branches professionnelles.

Les branches d'activités regroupent des unités de production homogènes relevant de la nomenclature d'activité économique (code APE, activité principalement exercée ; NAF ou nomenclature d'activités françaises). Il s'agit de l'hébergement (55) et de la restauration (56).

Les branches professionnelles regroupent des entreprises d'un même secteur d'activité relevant d'une même convention collective avec une nomenclature IDCC. Les activités de traiteurs peuvent ainsi relever de la branche des hôtels, cafés, restaurants (HCR - IDCC 1979) ou de celle de la charcuterie de détail (IDCC 953).

Les CDD dans les hôtels, cafés et restaurants

Le recours aux CDD

Particularités du secteur économique de l'hôtellerie et de la restauration

Ce secteur rassemble des employeurs très différents :

- Petits établissements ;
- Grandes chaînes ;
- Groupes.

Il embauche 1 million de salariés essentiellement en temps partiel (30% des contrats) et en contrats saisonniers. Il est également le plus gros consommateur de contrats de courte durée (inférieurs à 1 mois).

Situations de recours au CDD

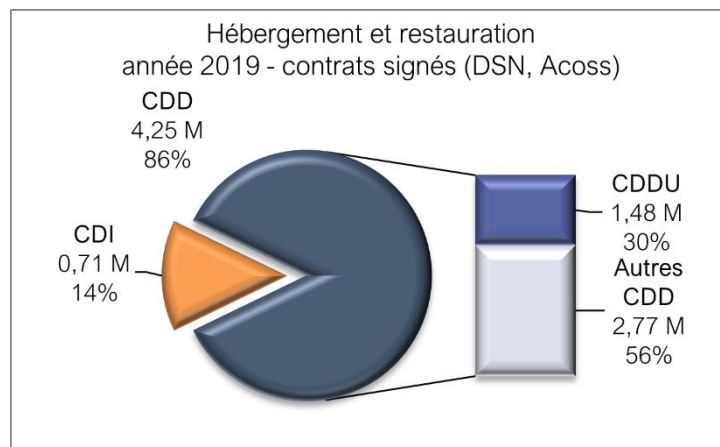


Figure 1 : Contrats signés en 2019 dans l'hébergement et la restauration

Dans la branche d'activité, les CDD représentent 4,25 millions des embauches annuelles, soit 86 %, dont près d'1,5 millions en CDD d'usage (CDDU). Mais avec 1 million de salariés dans le secteur, cela signifie que les salariés concernés concluent plusieurs CDD dans l'année. Ainsi, le nombre moyen de CDD d'usage est d'un peu plus de quatre par an.

Ces nombreux CDDU sont signés dans les entreprises de **moins de 50 salariés**. Cela concerne :

- Les serveurs ;
- Les extras (40% des embauches).

Dans les entreprises ayant **entre 50 et 249 salariés**, cela concerne les salariés de l'hôtellerie comme les maîtres d'hôtels et femmes de chambre.

Dans les entreprises de **250 salariés et plus**. Les CDDU concernent essentiellement les femmes de chambre (40 % des embauches).

Le volume des contrats saisonniers non agricoles est accaparé pour près de 50% par le secteur de la restauration et de l'hébergement. Les contrats sont en moyenne de plus de 80 jours et chaque salarié conclut en moyenne environ 1,5 contrat par an.

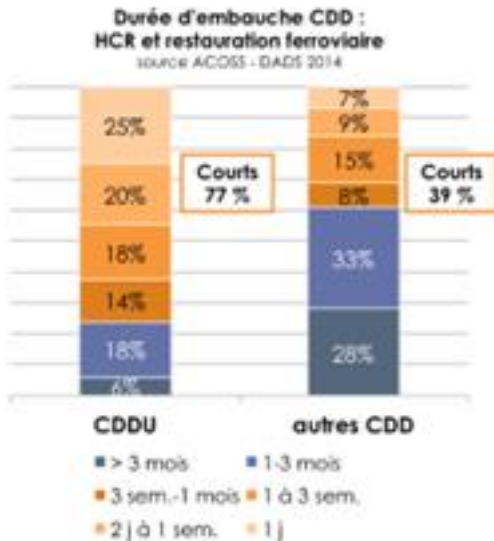


Figure 2 : Durée des CDD en HCR et dans la restauration ferroviaire

De manière générale, dans les hôtels, cafés et restaurants, les **contrats courts**, c'est à dire de moins d'un mois, représenteraient **77 % des CDDU** et **39 % des autres CDD**.

Selon une analyse sectorielle portant sur les CDD courts, dans deux tiers des cas, le recours au CDD est motivé par le remplacement d'un salarié ou par un accroissement temporaire d'activité. Ainsi, ces cas de recours classiques cohabitent avec les contrats saisonniers et les CDDU plus spécifiques au secteur. Les titulaires de CDD courts forment un réservoir pour les embauches en contrats moins précarisés. (Enquête Ofer 2016, données HCR - DARES analyses, avr. 2019, n°19)

Le cadre conventionnel de recours aux CDD

Les extras

CCN HCR du 30 avr. 1997, art. 14-1

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

L'emploi d'extras n'est pas défini par la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants. L'article 14 spécifie seulement que l'emploi d'extras, **par nature**, est **temporaire**.

La **durée du contrat correspond à celle de la mission confiée**, pourvu que les heures ou les jours soient consécutifs.

Le texte conventionnel fixe la durée cumulée de 60 jours par trimestre civil. Au-delà, le salarié peut bénéficier d'une requalification en CDI.

Le contrat écrit doit définir le motif de recours à l'extra.

Soc., 25 mai 2005, n°04-40169

Les extras sont également mentionnés dans la convention collective nationale de la charcuterie de détail, pour la seule activité de traiteur de réception.

Les saisonniers

CCN HCR du 30 avr. 1997, art. 14-2

Pour les contrats saisonniers, la convention collective reprend la définition légale de la saison. L'exécution de « tâches normalement appelées à se répéter chaque année à dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. ».

Chaque vacation donne lieu à la conclusion d'un contrat, même si un seul bulletin de paie récapitulatif est établi mensuellement.

3 durées sont possibles :

- Durée de saison (ouverture/fermeture) ;
- Durée d'au moins 1 mois dans la saison ;
- Complément d'activité saisonnière (dates précises).

Une requalification conventionnelle est possible pour le saisonnier ayant eu pendant 3 ans consécutifs des contrats sur l'ensemble de la période d'ouverture de l'établissement.

Le contrôle judiciaire

Le caractère par nature temporaire de l'emploi (CDDU)

Durée et recours ciblé

Durée cumulée

Soc., 13 mars 2013, n°11-25.604

Le dépassement en cumul trimestriel des contrats d'extras justifie une requalification judiciaire.

En cas de dépassement trimestriel de la limite conventionnelle de recours au CDDU fixé par la convention collective à 60 jours, le CDDU sera requalifié en contrat à durée indéterminée (CDI). D'autres contrôles vont s'opérer non sur le volume, mais sur l'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée.

Un recours ciblé

Soc., 24 sept. 2008, n°06-43.529 et 30

Pas de recours généralisé et non circonstancié au CDD d'usage.

Le motif du CDDU doit être énoncé. Il ne peut valoir que pour un poste donné pour lequel on aura rapporté qu'il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée.

Du contrôle de l'usage à la prévention des abus

Evolution de la jurisprudence en matière de contrôle du CDDU

En 2003, la Cour de Cassation assigne aux juges un contrôle minimal : l'appartenance à un secteur et l'usage de ne pas recourir au CDI pour l'emploi occupé.

Soc., 26 nov. 2003, n°01-42977

En 2008, la Cour opère un revirement en considérant qu'il faut prévenir l'abus de recours à des CDD successifs, qui est un objectif poursuivi au niveau communautaire. Il faut vérifier l'existence de raisons objectives d'utilisation de CDD successifs, qui deviennent donc une condition substantielle de recours. Elle précise ensuite que cela consiste à vérifier l'existence d'éléments

concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé dans les hôtels, cafés et restaurants.

Soc., 23 janv. 2008, n°06-43040

Tout découle d'un accord-cadre communautaire du 18 mars 1999, La loi ou les accords collectifs doivent définir une ou plusieurs mesures de prévention des abus de CDD successifs, parmi lesquelles les raisons objectives de renouvellement.

Accord-cadre communautaire 18 mars 1999 (clause 5) et Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999

Les juges confèrent un statut particulier aux dispositions du code du travail qu'ils visent. Il s'agit d'une part de la règle selon laquelle le CDD ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Il y a également les règles de l'article 1242-2 d'encadrement du CDD d'usage. Celles-ci transposent les dispositions de l'accord-cadre en droit national. On est passé de la justification du recours à la prévention des abus de succession de CDD.

C. trav., art. L. 1242-1 et L. 1242-2

Dans les hôtels, cafés et restaurants, la Cour fait une application de sa nouvelle jurisprudence dans un arrêt publié. Celle-ci persiste, comme l'atteste une série d'arrêts inédits rendus le même jour en 2020 et relatifs à un restaurant recourant, hors période estivale et de manière répétitive et régulière, à des extras. Le caractère par nature temporaire de l'emploi n'est pas rapporté par l'employeur.

Soc., 24 sept. 2008, n°06-43529 ; Soc., 14 oct. 2020, n°18-26830

Exemple d'un restaurant recourant, hors période estivale et de manière répétitive et régulière, à des extras

Pendant six ans, ce restaurant a signé 378 ou 500 contrats de 3 à 4 jours pour des postes d'hôtesse de tableaux de maître d'hôtel. Le caractère par nature temporaire de l'emploi n'avait pas été rapporté par l'employeur.

Préconisations d'un rapport parlementaire

- Suppression de la liste décrétable au profit de dispositions conventionnelles étendues (comme dans la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants) ;
- Transposition de la directive européenne du 20 juin 2019 (adoption de mesures pour limiter les pratiques abusives de recours aux contrats à la demande ou contrats similaires : existante dans la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants) ;
- Reprise des solutions jurisprudentielles sur le caractère par nature temporaire et l'absence d'usage abusif ;
- Octroi d'une indemnité de précarité.

X. IOCOVELLI et J-F. MBAYE, La régulation des contrats à durée déterminée d'usage, enjeu de la lutte contre la précarité, rapport au premier ministre, juin 2021

Le contrôle du contrat saisonnier

Existence de la saison

Le rôle des juges du fond est d'apprécier souverainement l'existence d'une saison, laquelle doit être rapportée par l'employeur. A défaut, la requalification en CDI est encourue.

Soc., 29 janv. 2014, n°12-27389 ; C. trav., art. L1242-2 3°

Il faut se référer à la définition, désormais légale de la saison, en **démontrant la répétition de tâches chaque année selon une périodicité fixe**, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. L'employeur doit faire état de **pics d'activité identifiés et imputables à la saison** (sports d'hiver par exemple) ou au mode de vie collectif, (le pèlerinage par exemple). Un même employeur ayant des établissements à Antibes, Dijon et Paris ne pourra pas forcément démontrer l'existence de saisons dans chacun des secteurs géographiques. La fréquentation touristique à Paris ou à Dijon n'est, en effet, pas aussi liée à une saison que celle sur la Côte d'Azur.

La requalification conventionnelle

Soc., 24 juin 2015, n°12-25761 à 762

La disposition n'instaure pas un contrat de travail intermittent. C'est une faculté dépourvue de force obligatoire.

Les reconductions pour chaque saison

Indépendamment des dispositions conventionnelles, la Cour de Cassation valide la requalification de contrats saisonniers systématiquement reconduits pour la durée de la saison.

C'est alors une relation unique et intermittente d'une durée globale indéterminée qui est constatée, comme dans le premier de ces arrêts inédits concernant un salarié employé pendant 26 ans. Dans le second, les juges ont préféré invoquer le fait que l'emploi occupé de manière quasiment ininterrompue pendant plus de 20 ans relevait de l'activité normale et permanente de la structure hôtelière.

Soc., 28 sept. 2011, n°11-26446

Avec des reconductions systématiques, c'est une relation unique et intermittente d'une durée globale indéterminée.

Soc., 18 janv. 2018, n°16-23836

Avec des périodes quasiment ininterrompues, c'est un emploi relevant de l'activité normale et permanente de la structure hôtelière.

Références

Comment citer ce cours ?

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



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