

## **Le vade-mecum du licenciement : le contrat de durée déterminée**

*Les entreprises rythment la vie économique et sociale et animent notre quotidien. Dans un univers en mouvance, les employeurs doivent s'adapter à un milieu de plus en plus compétitif et faire preuve de créativité et de dynamisme. Dans ce contexte, le contrat de travail de durée déterminée peut s'avérer être un outil séduisant pour l'employeur. Mais étant donné la précarité qu'un tel statut pourrait occasionner, un cadre juridique strict fixe certaines règles.*

### **La fin du contrat de durée déterminée**

Le contrat de travail prévu pour une durée déterminée prend fin à l'expiration du terme fixé en vertu de la loi ou par la volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de donner le congé<sup>1</sup>. Lorsque la durée du contrat n'est pas déterminée, mais déterminable, la limitation temporelle doit clairement résulter d'une volonté concordante des parties et ne doit pas être équivoque. La durée déterminable peut résulter des circonstances suivantes :

- le but du travail convenu : soit le temps d'un chantier, d'un montage ;
- l'obtention d'un résultat : soit l'achèvement d'un ouvrage ou l'étendue de la prestation de travail à fournir. Pour qu'un tel contrat puisse être considéré comme un contrat de durée déterminée, il faut que l'employé puisse estimer la durée qui sera nécessaire pour accomplir le travail en fonction de ses capacités et de la quantité de travail à fournir<sup>2</sup>.

Il conviendra d'apprécier la situation de cas en cas, l'élément déterminant étant que le travailleur sache ou puisse facilement se rendre compte de la date à laquelle prendra fin le contrat. Dans le doute, la qualification du contrat de durée indéterminée sera retenue.

A noter que les dispositions sur la protection contre les congés abusifs et en temps inopportun sont inapplicables dans le cadre d'un contrat de durée déterminée. Ainsi, même en cas d'incapacité de travail due à une maladie, à un accident ou à une grossesse, le contrat de travail prend fin à l'échéance prévue<sup>3</sup>.

### **La résiliation du contrat de durée déterminée**

Préalablement à son échéance, il ne peut être mis fin au contrat par une résiliation ordinaire, à l'exception d'une résiliation pour jutes motifs<sup>4</sup>, en raison de l'insolvabilité de l'employeur<sup>5</sup> ou d'une résiliation durant le temps d'essai. Il n'existe en principe pas de temps d'essai dans le cadre d'un contrat de durée déterminée, mais les

---

<sup>1</sup> Art. 334 du Code des obligations

<sup>2</sup> Thévenoz Luc, Le travail intérimaire, Lausanne 1987, N. 664, p. 227

<sup>3</sup> ATF 129 III 618, c. 6.1.

<sup>4</sup> Art. 337 CO

<sup>5</sup> Art. 337a CO

parties sont libres d'un prévoir un, pendant lequel elles pourront résilier le contrat de manière ordinaire<sup>6</sup>.

### **Le contrat de durée maximale**

Les parties peuvent convenir d'une durée maximale pendant laquelle elles peuvent résilier le contrat en observant les délais de résiliation légaux ou contractuels, tout en prévoyant que le contrat prendra fin au plus tard à l'expiration de la durée maximale<sup>7</sup>. Le contrat conclu « jusqu'au 31 décembre 2016 au plus tard » ou le contrat « qui s'éteint automatiquement le dernier jour du mois durant lequel l'employé atteint l'âge de la retraite s'il n'est pas résilié avant » est un contrat de durée maximale. En cas de résiliation anticipée, les délais de congé légaux ou contractuels doivent être respectés.

### **Le contrat de durée minimale**

Les parties peuvent prévoir une première période pendant laquelle le contrat ne peut être résilié, suivie d'une période pendant laquelle il peut faire l'objet d'une résiliation ordinaire<sup>8</sup>. Le contrat de travail conclu « au moins jusqu'à la fin de l'année » est un contrat de durée minimale.

### **La succession de contrat de durée déterminée**

Les parties peuvent convenir expressément de prolonger les rapports de travail en concluant un nouveau contrat de durée déterminée. Toutefois, le renouvellement répété de contrats de travail de durée déterminée se heurte à la prohibition des contrats en chaîne. La conclusion de tels contrats successifs de durée déterminée est abusive lorsqu'elle a pour but d'éviter l'application des dispositions sur la protection contre les licenciements abusifs et en temps inopportun<sup>9</sup>, ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail, telles que le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler<sup>10</sup> ou les délais de résiliation<sup>11</sup>.

Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, il n'y a, en règle générale, pas d'abus de droit dans la succession de seulement deux contrats de travail de durée déterminée<sup>12</sup>. Cependant, le nombre de contrats passé n'est à lui seul pas déterminant pour décider s'il y a abus ou non. La licéité des contrats en chaîne est ainsi soumise aux trois conditions cumulatives suivantes :

- s'ils portent sur des rapports de travail nettement différents, quoique liant les mêmes parties ;
- des circonstances particulières justifient cette succession de travail ;

---

<sup>6</sup> ATF 109 II 449, c. 1b = JdT 1984 I 223

<sup>7</sup> TF 8C\_166/2011 du 13 juillet 2011, c.5.2.1

<sup>8</sup> ATF 110 II 167 = JdT 1984 I 469

<sup>9</sup> Art. 336 ss CO

<sup>10</sup> Art. 324a et 324b CO

<sup>11</sup> Art. 335c SS CO

<sup>12</sup> TFA C 180/99 du 4 mai 2000, c. 2c, in : DTA 2001, p. 80, n. 6

- ces circonstances doivent correspondre à un besoin justifié par des raisons objectives<sup>13</sup>.

Ainsi par exemple, la jurisprudence a considéré que les contrats en chaîne conservent leur licéité lorsqu'ils sont motivés par une incertitude de l'employeur quant à sa structure future, pour autant que cet état de fait soit connu du travailleur concerné. Les motifs objectifs sont également reconnus par la jurisprudence pour l'engagement d'artistes, de travailleurs occasionnels, de sportifs professionnels et d'enseignants embauchés à l'année ou au semestre, dont l'engagement est tributaire du nombre d'élèves<sup>14</sup>.

## **Conclusions**

Le Tribunal fédéral ne laisse pas entrevoir de changement par rapports à la conclusion successive de contrats de durée déterminée. Cette forme de contrat ne semble dès lors pas assez flexible pour l'employeur. Néanmoins une récente décision de la Cour européenne de justice devrait assouplir les conditions pour recourir aux contrats de durée déterminée. Cette décision aura peut-être un impact, même si la Suisse n'est pas liée par cette dernière, sur la jurisprudence du Tribunal Fédéral.

---

<sup>13</sup> TF 2P.26/2007 du 28 juin 2006, c.3.7

<sup>14</sup> TF 4C.34/1992 du 20 août 1992, c. 4b