



**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 196 du 18 février 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-16.234

Décision attaquée : 11 avril 2024 de la cour d'appel de Rouen

La société Novacel

C/

M. [L] [I]

INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

M. [L] [I] (ci-après le salarié) a été mis à disposition de la société Novacel (ci-après société utilisatrice) dans le cadre de mission d'intérim avec la société Randstad (ci-après la société d'intérim) du 27 juillet 2018 au 31 août 2019.

Du 08 mars 2021 au 2 octobre 2021, le salarié a été mis à disposition de la société utilisatrice par le biais de l'association Emplois partagés initiatives Normandie (ci-après le groupement d'employeurs). Sa mission au sein de la société utilisatrice a pris fin le 2 novembre 2021.

Par requête du 12 avril 2022, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Rouen en requalification des contrats temporaires en un contrat à durée indéterminée depuis le 23 juillet 2018 et paiement de rappels de salaire et d'indemnités.

Par jugement du 15 mars 2023, le conseil de prud'hommes a notamment requalifié le contrat du salarié en un contrat à durée indéterminée à compter du 13 avril 2021 ; fixé le salaire moyen du salarié à 2 844,83 euros ; condamné le groupement d'employeurs à différentes sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés y afférents, d'indemnité de licenciement.

Sur appel du salarié, la cour d'appel de Rouen, dans un arrêt prononcé le 11 avril 2024 a notamment ordonné la rectification de l'erreur matérielle affectant le jugement déféré ; dit qu'aux lieu et place de condamner le groupement d'employeurs au paiement d'une somme à titre d'indemnité de licenciement, il est condamné au paiement de cette somme à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; infirmé le jugement entrepris sauf en ce qu'il a rejeté la demande d'avis au Ministère public d'un délit de faux et usage de faux ; statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant, déclaré recevable la demande de requalification des contrats liant le salarié à la société utilisatrice depuis le 27 juillet 2018 ; requalifié la relation contractuelle liant le salarié à la société utilisatrice en contrat de travail à durée indéterminée à effet au 27 juillet 2018 ; mis hors de cause le groupement d'employeurs ; condamné la société utilisatrice à payer au salarié différentes sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel au titre de l'intéressement, de rappel au titre de la participation.

La société utilisatrice s'est pourvue en cassation.

En tant que contrat précaire, le contrat de mission est strictement encadré par la loi tant dans ses modalités de recours que dans ses motifs. Ainsi, aux termes de l'article L. 1251-5 du code du travail, *"Le contrat de mission, quel que soit son*

motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.”, tandis que l'article L.1251-6 du même code dispose qu'il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée “mission” et seulement dans les cas qu'il énumère¹.

Dès lors, si le recours au contrat de mission peut lui offrir une certaine flexibilité d'organisation du travail et une souplesse dans le recrutement des salariés, l'entreprise utilisatrice ne doit pas oublier que ce type de contrat ne peut être envisagé comme un mode normal de gestion de ses besoins d'effectifs et que le contrat de travail à durée indéterminée est le principe de la relation de travail.

C'est pourquoi, pour éviter toute utilisation frauduleuse des contrats de mission, au détriment d'une stabilité dans la relation employeur / salarié, la requalification de contrats de mission est encourue en cas d'irrégularité dans leur usage, en application de l'article L. 1251-40 du code du travail². La preuve de la

¹ Article L. 1251-6 du code du travail : “*Sous réserve des dispositions de l'article L. 1251-7, il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée "mission" et seulement dans les cas suivants :*

1° Remplacement d'un salarié, en cas :

a) D'absence ;

b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur ;

c) De suspension de son contrat de travail ;

d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité social et économique, s'il existe ;

e) D'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ;

2° Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;

3° Emplois à caractère saisonnier définis au 3° de l'article L. 1242-2 ou pour lesquels, dans certains secteurs définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

4° Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens d'une société d'exercice libéral ou de toute autre personne morale exerçant une profession libérale ;

5° Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 du code rural et de la pêche maritime, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint, mentionné à l'article L. 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.”

² Article L. 1251-40 du code du travail : « *Lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10, L. 1251-11, L. 1251-12-1, L. 1251-30 et L. 1251-35-1, et des stipulations des conventions ou des accords de branche conclus en application des articles L. 1251-12 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.*

réalité du motif du recours au contrat de mission appartient à l'employeur, tandis qu'en cas de contestation relative à la qualification du contrat, le motif du recours qui y est mentionné fixe les limites du litige.

Le contrat de travail temporaire figure, dans le code du travail dans un titre V « *Contrats de travail temporaire, autres contrats de mise à disposition et portage salariale* », dans un chapitre I « Contrat de travail conclu avec une entreprise de travail temporaire ». Toujours dans le titre V, se trouve un chapitre III « *Contrats conclus avec un groupement d'employeurs* ».

Cette dernière modalité de mise à disposition intéresse également le pourvoi examiné puisqu'après avoir été mis à disposition de la société utilisatrice dans le cadre d'un contrat d'intérim, le salarié a été mis à disposition de cette même société mais dans le cadre d'un contrat conclu avec un groupement d'employeurs.

Créée par la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, cette modalité de prêt de main d'œuvre est caractérisée par une association ou une coopérative ayant pour objet le recrutement de salariés en vue de les mettre à disposition de ses membres (personnes physiques, personnes morales de droit privé, établissements publics de collectivités territoriales ou établissements publics de l'État), dans un but non lucratif.

Dans la relation triangulaire mise en place, sont signés une convention de mise à disposition entre les structures utilisatrices et le groupement d'employeurs, ainsi qu'un contrat de travail entre ce dernier et le salariés mis à disposition. Le groupement est l'employeur des salariés, lesquels peuvent effectuer des périodes successives de travail auprès des différents membres du groupement.

Le contrat conclu avec un groupement d'employeurs permet aux structures utilisatrices le recours à une main-d'œuvre qualifiée au moment où elles ont besoin d'un appoint de main d'œuvre ; de palier l'impossibilité de recruter un salarié à temps plein grâce au partage du temps de travail des salariés mis à disposition ; le remplacement d'un salarié qui suit une action de formation ; le maintien sur plusieurs entreprises de l'emploi d'un salarié, qui était menacé de licenciement ; de partager à temps partiel un salarié qualifié ; l'utilisation successive entre les différentes structures au cours de l'année d'un salarié pour effectuer des travaux saisonniers décalés dans le temps.

La méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission au salarié dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »

L'absence de précision dans le code du travail sur ce point dans la partie relative au contrat de groupement d'employeurs et une lecture a contrario de l'article L. 1241-1 du code du travail³, relatif au champ d'application du contrat à durée déterminée, me laissent penser que le groupement d'employeurs peut embaucher les salariés tant en contrats à durée indéterminée, que déterminée. Les premiers devraient toutefois avoir principalement la faveur -sauf pour le groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification qui met en œuvre prioritairement pour ses parcours des contrats en alternance et des contrats d'insertion-, la circulaire DRT n° 94/6 du 20 mai 1994 relevant « *s'agissant de la durée du contrat, il convient de rappeler que l'objectif de la loi qui a créé les groupements d'employeurs est notamment de lutter contre le travail précaire. En conséquence, le contrat à durée indéterminée doit constituer la forme privilégiée du contrat de travail* ».

Les contrats de travail conclus par le groupement sont établis par écrit et contiennent les conditions d'emploi et de rémunération ; la qualification professionnelle du salarié ; la liste des utilisateurs potentiels ; les lieux d'exécution du travail⁴.

Si la loi ne prévoit pas de réelle contrainte quant au motif de recours des salariés mis à disposition, l'article L. 1253-1 du code du travail⁵ ne présentant que certains des objets permis par la mise à disposition, je considère que les contraintes sont inhérentes au contrat de travail choisi, selon qu'il est à durée indéterminée ou à durée déterminée.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que le groupement d'employeurs a mis le salarié à disposition de la société utilisatrice dans le cadre de contrats à durée déterminée (page 9, 2^{ème} §).

³ Article L. 1241-1 du code du travail : « *Les dispositions du présent titre ne s'appliquent ni au contrat d'apprentissage ni au contrat de mission conclu avec une entreprise de travail temporaire.* »

⁴ Article L. 1253-9 du code du travail

⁵ Article L. 1253-1 du code du travail : « *Des groupements de personnes entrant dans le champ d'application d'une même convention collective peuvent être constitués dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail. Cette mise à disposition peut avoir pour objet de permettre le remplacement de salariés suivant une action de formation prévue par le présent code.*

Ils peuvent également apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines.

Les groupements qui organisent des parcours d'insertion et de qualification pour les salariés rencontrant des difficultés d'insertion qu'ils mettent à la disposition de leurs membres peuvent être reconnus comme des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification dans des conditions fixées par décret.

Les groupements mentionnés au présent article ne peuvent se livrer qu'à des opérations à but non lucratif ».

Puisqu'il est un contrat dérogatoire à la forme normale et générale de la relation de travail qu'est le contrat à durée indéterminée⁶, le contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise selon l'article L. 1242-1 du code du travail. Les articles L. 1242-3 et L. 1242-3 du code du travail énumèrent limitativement les motifs de recours au contrat à durée déterminée, lequel doit être conclu par écrit et comporter la définition précise de son motif, à défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée⁷.

Il en est de même s'il ne respecte pas un certain nombre de dispositions du code du travail, dont celle du motif à son recours⁸.

En l'espèce, le mémoire en défense du salarié soulève l'irrecevabilité du moyen en ses deux branches comme étant nouveau en ce qu'il concerne la prescription. Il soutient que le dispositif des conclusions d'appel de la société utilisatrice ne contenait aucune fin de non-recevoir tirée de la prescription, se

⁶ Article L. 1221-2 du code du travail.

⁷ Article L. 1242-12 du code du travail : *“Le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.*

Il comporte notamment :

1° Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 ;

2° La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;

3° La durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis ;

4° La désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si celui-ci figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L. 4154-2, la désignation de l'emploi occupé ou, lorsque le contrat est conclu pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié au titre du 2° de l'article L. 1242-3, la désignation de la nature des activités auxquelles participe le salarié dans l'entreprise ;

5° L'intitulé de la convention collective applicable ;

6° La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;

7° Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe ;

8° Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.”

⁸ Article L. 1245-1 du code du travail : *« Est réputé à durée indéterminée tout contrat de travail conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-1 à L. 1242-4, L. 1242-6, L. 1242-7, L. 1242-8-1, L. 1242-12, alinéa premier, L. 1243-11, alinéa premier, L. 1243-13-1, L. 1244-3-1 et L. 1244-4-1, et des stipulations des conventions ou accords de branche conclus en application des articles L. 1242-8, L. 1243-13, L. 1244-3 et L. 1244-4.*

La méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission au salarié dans le délai fixé par l'article L. 1242-13 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

bornant à solliciter la confirmation du jugement déféré, lequel n'avait pas retenu de prescription.

L'article 619 du code de procédure civile dispose « *Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation.*

Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :

1° Les moyens de pur droit ;

2° Les moyens nés de la décision attaquée. »

Dans le dispositif de ses conclusions devant la cour d'appel, la société utilisatrice sollicitait de « *confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté [le salarié] de l'intégralité de ses demandes vis-à-vis [d'elle] ».*

Toutefois, dans les motifs de ses conclusions la société utilisatrice soutenait que « *l'action en requalification des contrats de mission conclus avec l'entreprise de travail temporaire (...) est désormais prescrite »* et que « *Dans ces conditions, [le salarié] ne peut pas se prévaloir d'une succession de contrats depuis le 27 juillet 2018 et il doit dissocier ses différentes relations contractuelles.*

En veillant à bien les distinguer, la Cour ne pourra que constater que la première période du 27 juillet 2018 au 31 août 2019 au cours de laquelle [le salarié] était salarié de l'entreprise de travail temporaire (...) est prescrite. » (pages 6 et 7).

Ainsi, la prescription était invoquée en tant que moyen à l'appui de sa demande de confirmation de la décision du conseil de prud'hommes qui avait débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes à son égard.

Dès lors, je considère que le moyen est recevable, en ses deux branches.

Sur le fond, la cour d'appel pouvait-elle prendre en considération, comme une opération globale la mise à disposition du salarié auprès de la même entreprise utilisatrice, d'abord dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire puis dans celui d'un contrat d'un groupement d'employeurs, pour prononcer la requalification de l'ensemble des contrats en un contrat à durée indéterminée ?

Il convient de relever que tant dans le contrat de travail d'intérim que dans celui du groupement d'employeurs, il existe une dissociation juridique entre l'employeur, société d'intérim ou groupement d'employeurs et le bénéficiaire du travail, la société ou la structure utilisatrice. Les deux hypothèses constituent des prêts de main d'œuvre, même si l'une est à but lucratif et l'autre non. Dès lors que le contrat du groupement d'employeurs est conclu à durée déterminée, il existe des mécanismes identiques dans les deux cadres ; le motif du recours à chacun des deux types de contrat étant strictement limité par la loi.

Ainsi, contrat de travail temporaire, comme contrat à durée déterminée ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice ; les motifs de leur recours énoncés aux articles L. 1251-6 et L. 1242-2 du code du travail sont identiques, tandis que la sanction de la requalification en cas de non-respect du motif est encourue dans les deux cas.

Or, ne pas examiner l'ensemble des différentes relations de travail intervenant entre la même société utilisatrice et le même salarié comme une unique relation de travail globale laisserait à la société utilisatrice la possibilité d'envisager successivement tous les cadres possibles de contrats précaires (contrat d'intérim, contrat avec un groupement d'employeurs, CDD directement conclus avec le salarié), sans contrôle quant à la finalité réellement poursuivie par ces différentes embauches et notamment sans que puisse être vérifié si leur objet ne permettait pas, en réalité, de pourvoir « *durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice* », lui permettant ainsi de contourner l'objectif du législateur de limiter le recours à des contrats précaires.

En effet, l'encadrement strict du recours au contrat de travail temporaire et au contrat à durée déterminée n'est pas justifié par la nature des emplois occupés dans le cadre de ces contrats mais par la nécessité de s'assurer, en considération de la précarité dans laquelle ils maintiennent le salarié, que leur usage ne soit pas détourné en tant que mode normal de gestion des besoins de l'entreprise utilisatrice au détriment du contrat de travail à durée indéterminée. La sanction de l'irrégularité du recours à ces deux modalités de contrat de travail n'est pas consécutive à l'emploi qu'ils ont permis d'occuper mais aux circonstances dans lesquelles ils sont intervenus.

Les règles propres à chacun des contrats doivent être respectées et dès lors qu'ils interviennent dans des relations de travail successives impliquant le même salarié et la même société utilisatrice, l'examen de leur respect, s'il se fait au sein de chaque contrat, doit également intervenir sous le prisme de la relation globale de travail pour en apprécier le contexte. En effet, l'éventuelle régularité de chacun des contrats quant à leur motif ne doit pas cacher que leur multiplication était, en réalité, rendue nécessaire par l'activité normale et permanente de l'entreprise.

► Je conclus au rejet sur la première branche du moyen.

L'application par la cour d'appel de la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail n'est pas contestée en l'espèce. Si le pourvoi admet qu'en cas de succession de contrats ayant pour objet la mise à disposition du salarié auprès de la même entreprise utilisatrice, le cas échéant séparés par des périodes d'inactivité, le délai de prescription court à compter du terme du dernier

contrat et que le salarié est en droit, lorsque sa demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir auprès de l'entreprise utilisatrice des droits correspondant à un unique contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission ; il reproche à la cour d'appel de ne pas s'être expliquée sur la période de dix-sept mois séparant les deux séries de contrats au cours de laquelle le salarié avait travaillé pour une société tierce.

La Cour a déjà jugé que « *le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de mission à l'égard de l'entreprise utilisatrice en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats de mission, le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.* » (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-16.655) ; précisant par la suite « *prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière* » (Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-12.271)⁹.

La Cour juge également que les périodes d'inactivité de plusieurs mois entre une succession de missions d'intérim n'excluent pas la requalification des contrats en contrat à durée indéterminée et n'ont pas d'effet sur le point de départ du délai de prescription (Soc., 3 juin 2015, pourvoi n° 14-17.705, Bull. 2015, V, n° 114 ; Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-12.271).

⁹ « Selon l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Aux termes de l'article L. 1251-5 du code du travail, le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Selon l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire, en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

Il résulte de la combinaison de ces textes que le délai de prescription d'une action en requalification d'une succession de contrats de mission en contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise utilisatrice, fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat, a pour point de départ le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière.

La requalification en contrat à durée indéterminée pouvant porter sur une succession de contrats séparés par des périodes d'inactivité, ces dernières n'ont pas d'effet sur le point de départ du délai de prescription. »

Ainsi, en l'espèce, l'interruption de dix-sept mois ne saurait faire obstacle à la requalification dès lors que, même si sont en cause deux sortes de contrats, d'intérim d'une part et contrat à durée déterminée dans le cadre d'un groupement d'employeurs d'autre part, elle intervient dans le cadre d'une relation de travail globale entre une même entreprise utilisatrice et un même salarié.

➤ **Je conclus au rejet sur la seconde branche du moyen.**