



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

Arrêt n° 195 du 18 février 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-21.575

Décision attaquée : 20 septembre 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

La société La société Initherm

C/

M. [I] [V]

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. [I] [V] a été embauché par la société SBC Tertiaire, selon contrat de mission temporaire du 21 avril au 19 mai 2017, puis du 20 mai au 23 juillet 2017, pour être mis à la disposition de la société Initherm.

Le 16 juin 2017, le salarié a été victime d'un accident du travail et a été mis en arrêt pour ce motif à compter du 19 juin 2017, prolongé de mois en mois.

La société d'intérim a mis fin à la mission d'intérim le 11 juillet 2017.

Après avoir contesté ses relevés d'heures par lettres des 23 janvier et 19 février 2018, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Marseille, par requête du 19 février 2019, aux fins d'obtenir divers rappels de salaire et des dommages et intérêts pour retard de déclaration d'accident du travail à l'encontre de la société d'intérim, et la requalification de ses contrats en un contrat de travail à durée indéterminée à l'encontre de la société utilisatrice, avec les conséquences de droit concernant la rupture.

Par jugement du 9 mars 2020, le conseil de prud'hommes a notamment condamné la société d'intérim au paiement de diverses sommes à titre d'heures supplémentaires du 5 au 16 juin 2017, de prime de fin de mission, de congés payés ; prononcé la mise hors de cause de la société utilisatrice ; rejeté toute autre demande.

Sur appel du salarié, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt prononcé le 20 septembre 2024, a notamment infirmé le jugement déféré sauf concernant le rejet de la demande indemnitaire à l'égard de la société d'intérim ; statuant à nouveau des chefs infirmés et ajoutant, a requalifié la relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 mai 2017 ; prononcé la nullité de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, intervenue le 11 juillet 2017 ; condamné la société utilisatrice à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents, à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier ; débouté le salarié du surplus de ses demandes.

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 offrir une certaine souplesse à la société utilisatrice quant au recrutement des salariés et à l'organisation du travail, cette dernière 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 la norme de la relation de travail.

Ainsi, 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.

Le recours à des travailleurs temporaires n'est donc admis que dans certains cas limitativement énumérés par le législateur, notamment en cas d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, comme en l'espèce.

¹ Article L. 1251-6 du code du travail dans sa version issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 : « 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 d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en 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 dans sa version antérieure à l'ordonnance n°2007-1387 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. »

Le contrat de mise à disposition d'un salarié dans le cadre d'un contrat d'intérim doit être constaté par écrit et établi au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant la mise à disposition³. Il doit, en outre, contenir un certain nombre de mentions dont celle du terme de la mission⁴.

En l'espèce, le contrat de mission signé le 21 avril 2017 comportait un terme précis fixé au 19 mai 2017 mais également une « souplesse » du 15 au 26 mai 2017. Par ailleurs, un avenant de prolongation a été conclu le 20 mai 2017, prévoyant un terme précis au 23 juillet 2017 mais également encore une « souplesse » du 6 juillet 2017 au 9 août 2017.

Cette « souplesse » prévue aux contrats, qui constitue un aménagement du terme d'un contrat à durée déterminée, est permise par l'article L. 1251-30 du code du travail, lequel dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 dispose *« Le terme de la mission prévu au contrat de mise à disposition ou fixé par avenant à ce dernier peut être avancé ou reporté à raison d'un jour pour cinq jours de travail. Pour les missions inférieures à dix jours de travail, ce terme peut être avancé ou reporté de deux jours.*

L'aménagement du terme de la mission ne peut avoir pour effet ni de réduire la durée de la mission initialement prévue de plus de dix jours de travail ni de conduire à un dépassement de la durée maximale du contrat de mission fixée par l'article L. 1251-12. »

La possibilité d'une incertitude quant à la durée de la mission a été admise par le législateur afin de prendre en compte les impératifs de gestion économique et sociale de l'entreprise utilisatrice.

³ Article L. 1251-42 du code du travail : *« Lorsqu'une entreprise de travail temporaire met un salarié à la disposition d'une entreprise utilisatrice, ces entreprises concluent par écrit un contrat de mise à disposition, au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition. »*

⁴ Article L. 1251-43 du code du travail : *« Le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié comporte :*

1° Le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire. Cette mention est assortie de justifications précises dont, notamment, dans les cas de remplacement prévus aux 1°, 4° et 5° de l'article L. 1251-6, le nom et la qualification de la personne remplacée ou à remplacer ;

2° Le terme de la mission ;

3° Le cas échéant, la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission dans les conditions prévues aux articles L. 1251-30 et L. 1251-31. Cette disposition s'applique également à l'avenant prévoyant le renouvellement du contrat de mise à disposition ;

4° Les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir et, notamment si celui-ci figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L. 4154-2, la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire ;

5° La nature des équipements de protection individuelle que le salarié utilise. Il précise, le cas échéant, si ceux-ci sont fournis par l'entreprise de travail temporaire ;

6° Le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail. »

La cour d'appel, considérant que l'utilisation de la souplesse interdisait à la société utilisatrice de renouveler le contrat, a jugé que le second contrat était irrégulier et a prononcé la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Le pourvoi conteste cette décision, considérant que la loi ne prévoit pas que l'utilisation de la période de souplesse serait exclusive du renouvellement du contrat, l'article L. 1251-30 du code du travail n'interdisant pas le renouvellement du contrat si celui-ci intervient au cours de la souplesse prévue dans le contrat initial.

Ainsi, le renouvellement d'un contrat de mission intérimaire est-il possible au cours de l'aménagement du terme prévu par le contrat initial ?

Il convient de relever que l'article L. 1251-30 du code du travail n'interdit pas tant le renouvellement du contrat intervenant au cours de la période de souplesse prévue dans le contrat initial, qu'il ne le mentionne pas du tout, peu importe que celui-ci soit proposé ou non pendant la période de souplesse que ses dispositions organisent.

Le renouvellement d'un contrat de mission ne doit pas être confondu avec une succession de contrats. A la différence de cette dernière, le renouvellement implique de repousser le terme d'un contrat. Il s'agit donc de la poursuite, au-delà du terme initialement prévu, d'un contrat unique, tandis que la succession de contrats suppose la conclusion d'un nouveau contrat, passé en principe un délai de carence. C'est pourquoi, seuls les contrats comportant un terme précis dès leur conclusion peuvent être renouvelés. Il en est ainsi d'un contrat conclu en raison d'un accroissement temporaire d'activité.

Or, en cas d'aménagement prévu en application de l'article L. 1251-30 du code du travail, le terme devient plus incertain pour le salarié puisque le terme fixe mentionné au contrat peut être avancé ou reporté.

S'agissant de la possibilité de renouvellement d'un contrat de mission, l'article L. 1251-35 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, dispose « *Le contrat de mission est renouvelable deux fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale prévue à l'article L. 1251-12.*

Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu. »

Ainsi, le renouvellement peut s'envisager lorsque la prévision initiale de l'employeur s'avère insuffisante pour exécuter la totalité de la tâche temporaire pour laquelle le salarié a été engagé. Il a seulement pour objet de repousser le terme initial de la relation contractuelle et ne se confond pas avec la conclusion d'un nouveau contrat.

Le législateur a donc prévu, dans deux paragraphes distincts du code du travail -« échéance du terme » d'une part et « renouvellement du contrat » d'autre

part- deux aménagements possibles du terme : l'un, « période de souplesse » permet d'avancer ou de reporter le terme sur une courte durée, sans mention d'un motif précis, l'autre, le renouvellement, ne peut que retarder la survenance du terme, et ce, sur une durée plus importante, dans la limite de la durée maximale prévue par la loi, à condition que le motif de recours au contrat initial soit toujours valable au moment du renouvellement.

Je considère qu'il résulte de l'article L. 1251-30 du code du travail une idée d'achèvement du contrat, dès lors qu'il évoque « *le terme de la mission* », le contrat n'est pas poursuivi dans la durée. En cas de report, il l'est de façon ponctuelle seulement. L'aménagement du terme n'est envisagé que pour permettre à l'entreprise utilisatrice d'ajuster, à la marge, la fin de la mission à ses besoins.

En outre, l'alinéa 2 de l'article L. 1251-35 du code du travail évoquant seulement « *le terme initialement prévu* », il n'envisage pas le renouvellement du contrat dont le terme a été aménagé. En effet, il n'y a pas lieu, entre un contrat initial et son renouvellement de laisser le salarié dans une incertitude par la présence d'une période de souplesse. Le renouvellement ne s'inscrit pas, lui, dans une idée de finitude. Au contraire, puisqu'il doit être organisé avant le terme initialement prévu, il participe à l'idée de continuité du contrat.

L'aménagement du terme en application de l'article L. 1251-30 du code du travail n'implique pas des besoins de l'entreprise utilisatrice dans la durée mais seulement un manque de prévisibilité exacte quant au terme fixé.

Avec l'article L. 1251-30 du code du travail, le terme du contrat est certes aménagé mais la relation de travail prend fin ; tandis qu'avec l'article L. 1251-35 du code du travail, la fin du contrat est repoussée.

Or, un renouvellement n'est pas envisageable pour un contrat qui a pris fin. En revanche, dès lors que la période de souplesse s'inscrit dans une idée d'achèvement du contrat, elle peut intervenir à l'issue d'une période de renouvellement, si celle-ci n'est pas réitérée.

A mon sens, lorsqu'ils viennent en concurrence au terme du premier contrat, période de souplesse et renouvellement s'excluent l'un l'autre tandis qu'au terme du dernier contrat renouvelé, il sont cumulables ; l'aménagement prévu par l'article L. 1251-30 du contrat de travail ne pouvant s'entendre qu'à l'issue de la relation de travail et non au cours de celle-ci puisque, fixant un terme, même si celui-ci peut être avancé ou reporté, elle en empêche la poursuite.

► **Je conclus au rejet du moyen unique.**