



**RAPPORT DE Mme DELTORT,
CONSEILLÈRE**

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 au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [V] a été engagé en qualité de monteur de gaines N3P2 par la société SBC tertiaire (entreprise de travail temporaire) pour être mis à la disposition de la société Initherm (entreprise utilisatrice) suivant contrat de mission temporaire du 21 avril au 19 mai 2017, puis du 20 mai au 23 juillet 2017.

Victime d'un accident du travail, le salarié a été placé en arrêt à compter du 19 juin 2017, celui-ci ayant été prolongé.

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

Le 19 février 2019, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de rappels de salaire et de dommages-intérêts pour retard de déclaration d'accident du travail à l'encontre de la société d'intérim et en 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 de Marseille a condamné la société SBC tertiaire au paiement des sommes suivantes :

- 560 euros d'heures supplémentaires du 5 au 16 juin 2017
- 56 euros de prime de fin de mission
- 61,60 euros de congés payés
- 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- prononcé la mise hors de cause de la société unitherm,
- rejeté les autres demandes,
- condamné la société SBC tertiaire aux dépens.

Par arrêt du 20 septembre 2024, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- infirmé le jugement déféré sauf concernant le rejet de la demande indemnitaire à l'égard de la société SBC tertiaire,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et Y ajoutant,

- 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 Initherm à payer à M. [V] les sommes suivantes :
- 2 426,72 euros à titre d'indemnité de requalification

- 2 426,72 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis
- 242,67 euros au titre des congés payés afférents
- 14 560,32 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul
- 150 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier
- 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- déboute M. [V] du surplus de ses demandes,
- condamné la société Initherm aux dépens de première instance et d'appel.

C'est la décision attaquée par un pourvoi de la société Initherm formé le 20 novembre 2024.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° X2421575 du 20 novembre 2024 Désistement partiel : le 21 mars 2025 à l'égard de la société SBC tertiaire
Mémoire ampliatif	Déposé le 19 mars 2025 (article 700 CPC : 3 000 euros). Signification à une partie non constituée : M. [V] n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 9 avril 2025 selon procès verbal 659 du code de procédure civile.

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé du moyen

La société Initherm fait grief à l'arrêt d'AVOIR requalifié la relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 mai 2017, d'AVOIR prononcé la nullité de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, intervenue le 11 juillet 2017, et de l'AVOIR condamnée à payer à M. [V] les sommes de 2 426,72 euros à titre d'indemnité de requalification, 2 426,72 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 242,67 euros au titre des congés payés afférents, 14 560,32 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul et 150 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier ;

ALORS QUE l'article L. 1251-30 du code du travail, qui prévoit la possibilité d'aménager le terme du contrat de mission, n'interdit pas le renouvellement de ce contrat si celui-ci intervient au cours de la période de souplesse prévue dans le contrat initial ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que « Le contrat signé le 21 avril 2017 comportait un terme précis fixé au 19 mai 2017, mais une souplesse du 15 au 26 mai 2017 » et qu'« il est constant qu'un nouveau contrat a été signé le 20 mai 2017, visant le même motif », la cour d'appel a relevé, pour requalifier la relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise utilisatrice, qu'« à supposer comme elle le prétend que la société a souhaité utiliser le report en positif ou négatif, pour repousser ou avancer la fin du contrat, l'utilisation de la souplesse lui interdisait de renouveler le contrat, de sorte qu'en tout état de cause, le deuxième contrat est irrégulier » (cf. arrêt p. 6) ; qu'en statuant ainsi quand la loi ne prévoit pas que l'utilisation de la période de souplesse serait exclusive du renouvellement du contrat, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-30, L. 1251-35-1 et L. 1251-40 du code du travail, dans leur version applicable au litige.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- l'aménagement du terme d'un contrat de mission intérimaire, communément dénommée période de souplesse, interdit-il le renouvellement de ce contrat au cours de cette période prévue par le contrat initial ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-21 L'aménagement du terme du contrat de mission et le renouvellement du contrat

Comme l'a précisé Jean Mouly, professeur émérite à l'Université de Limoges (Contrats à durée déterminée ou de mission : contrats à terme ? Réflexions sur le terme dans les contrats de travail à durée limitée, Le Droit Ouvrier septembre 2019 n°854, P. 591 et suivantes), « Les CDD sont des contrats comportant un terme extinctif dont l'arrivée entraîne de plein droit la disparition du contrat pour l'avenir, cette extinction automatique excluant l'application du droit du licenciement. Par ailleurs, ces contrats ont vocation à aller jusqu'au terme stipulé ; ils ne comportent pas de droit de résiliation unilatérale, exit donc, là encore, l'application du droit du licenciement? Dans les années soixante, on a pu croire à la disparition des contrats de travail temporaires ; c'est pourtant l'inverse qui allait se produire, puisque, au prétexte de réglementation et de protection du salarié, le législateur, en 1972 pour l'intérim, puis en 1979 pour les CDD, a définitivement consacré cette forme de contrats. Certes, les CDI restent encore en France très majoritaires dans les entreprises ; on sait cependant que les embauches se font aujourd'hui massivement par contrats temporaires . Pire encore, ces contrats sont souvent des contrats de courte, voire de très courte durée, ces travailleurs précaires n'étant pas sans rappeler alors les journaliers du XIXe siècle. Ce phénomène n'a pas été endigué par la réglementation de 1982 imposant des cas limitatifs de recours et interdisant de « pourvoir durablement par CDD un emploi lié à l'activité normale et permanent dans l'entreprise.

(...) la doctrine travailliste et, notamment G.-H. Camerlynck?(9), avaient mis en évidence l'"allergie " du droit du travail au terme incertain. Il est, en effet, évident que, lorsque le CDD n'indique pas au salarié de manière précise la date d'expiration de son contrat, la situation du travailleur se rapproche de celle du salarié en CDI, puisqu'il n'est plus alors en mesure de savoir à quelle date son contrat prendra fin. La jurisprudence avait donc tendance à requalifier ces contrats en CDI, surtout lorsque, comme dans les contrats de chantiers, l'arrivée du terme était en partie dépendante de la volonté de l'employeur. Certes, la loi actuelle rappelle bien que, dans les CDD, " le terme doit être fixé avec précision dès sa conclusion "?. La règle ainsi énoncée comporte cependant de nombreuses exceptions, si bien que l'allergie du CDD au terme incertain a perdu beaucoup de sa vigueur en droit du travail. Il est même assez fréquent que, en matière de CDD, le salarié ne soit pas assuré de connaître de manière précise la date d'expiration de son contrat, comme le salarié en CDI, sans avoir cependant les mêmes compensations.

Jean Mouly relève que l'existence d'un terme incertain résulte de l'application de l'article L. 1242-7 du code du travail qui prévoit de manière limitative les cas dans lesquels l'employeur peut en faire usage à condition de prévoir toutefois une durée minimale du contrat de travail (dernier alinéa).

Il ajoute : (...) la Cour de cassation décide qu'en ce qui concerne les contrats à terme incertain, l'indemnité de rupture anticipée, due éventuellement par l'employeur, doit être " évaluée en fonction de la durée prévisible du contrat "(Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-41.232, Bull. 2006, V, n° 372) et non pas du " terme minimum " stipulé. Autrement dit, la Cour de cassation admet que l'employeur puisse fixer une durée minimale sans rapport avec la durée prévisible du contrat, de manière parfaitement arbitraire, ce qui rend dès lors illusoire la garantie d'emploi instaurée par la loi. Cette obligation de durée minimale n'est qu'un leurre, sous la réserve de la théorie de la fraude, dont le contentieux ne porte malheureusement pas trace.

Il note également l'existence de contrats à termes incertains prévus par les dispositions de l'article L. 718-5 du code rural, s'agissant du contrat de vendanges conclu pour une durée courant jusqu'à la fin des vendanges sans durée minimale et de contrats comportant un terme « alternatif », c'est à dire conclu pour une durée précise mais pouvant cesser avant la survenue du terme par la réalisation de son objet, de sorte que le terme stipulé est le terme maximum.

S'agissant de l'effectivité du terme, cet auteur retient l'existence de possibilités de rupture anticipée du contrat à durée déterminée, même si elles demeurent limitées, de la part du salarié ou de l'employeur, et conclut que si le contrat à durée déterminée ou le contrat de travail temporaire ont effectivement un terme, celui-ci est souvent imprévisible grâce à une flexibilité accrue des règles du contrat à durée déterminée.

Olivier Fardoux, maître de conférences en droit privé à la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, université de Lille, (Fiche 42. Travail temporaire : les infractions commises par l'entreprise utilisatrice, pages 332 à 337) précise : *La loi n° 72-1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire avait pour objectif de doter d'un statut les entreprises de travail temporaire et d'encadrer la pratique des prêts de main-d'œuvre en limitant notamment les cas de recours aux travailleurs intérimaires à des situations très spécifiques. Dans cette optique, les sanctions pénales qui ont été instaurées à l'époque ne s'appliquaient qu'aux entreprises de travail temporaire, et non aux entreprises utilisatrices de la main-d'œuvre.*

L'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 modifiant les dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire répond à des préoccupations très différentes, puisque son objet est de faire face à un développement inquiétant du travail temporaire, imputable aux pratiques de gestion de la main-d'œuvre des entreprises. En 1982, ce sont donc les entreprises utilisatrices qui sont mises en cause. Désormais, les sanctions pénales viseront non seulement les entreprises de travail temporaire, mais aussi les entreprises clientes.

L'ordonnance n° 82-131 du 5 février 1982 (JORF 6 février 1982) modifiant les dispositions du code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée ainsi que certaines dispositions du code civil, entrée en vigueur le 1er mars 1982, a créé la possibilité d'aménager le terme de la mission de travail temporaire, en l'avancant ou en le reportant.

L'article L. 124-2-2 dispose que la mission doit comporter un terme fixé avec précision lors de la conclusion du contrat mentionné à l'article L. 124-3 et qu'elle ne peut excéder six mois même s'il est prévu une possibilité de reporter le terme de la mission jusqu'au lendemain du jour où le salarié de l'utilisateur reprend son emploi, dans le cas où le contrat a été conclu pour le cas suivant : « *Absence temporaire ou suspension du contrat de travail d'un salarié pendant la durée de cette absence ou de cette suspension sauf si la durée de celles-ci initialement portée à la connaissance de l'employeur est supérieure à six mois* » (article L. 124-2 1°).

L'article L124-2-3 prévoit l'aménagement du terme initialement convenu en donnant la possibilité de le reporter ou de l'avancer, sans mention d'un motif précis :

Dans les cas mentionnés aux 2°, 3° et 4° de l'article L. 124-2, le terme de la mission initialement fixé peut être avancé ou reporté, à raison d'un jour pour cinq jours de travail. Cet aménagement de la durée 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 de six mois fixée par l'article L. 124-2-2. Pour les missions inférieures à dix jours de travail, le terme de la mission peut être avancé ou reporté de deux jours.

L'article L124-2-4 impose aux parties de prévoir expressément la possibilité d'aménagement dès la conclusion du contrat de mission :

Si les parties décident de se réserver la faculté d'aménager le terme de la mission dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 124-2-2 ou à l'article L. 124-2-3, elles doivent le préciser expressément dans le contrat mentionné à l'article L. 124-3.

Que le contrat prévoit ou non l'aménagement du terme, il doit comprendre les éléments mentionnées par l'article L124-3 :

Lorsqu'un entrepreneur de travail temporaire met un salarié à la disposition d'un utilisateur, un contrat de mise à disposition liant l'utilisateur à l'entrepreneur de travail temporaire doit être conclu par écrit au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition.

Ce contrat établi pour chaque salarié doit :

1° Mentionner le cas pour lequel il est recouru au salarié temporaire ; cette mention doit être assortie de justifications précises qui, notamment, dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 124-2, comportent le nom et la qualification du salarié remplacé;

2° Fixer le terme de la mission ;

3° Comporter le cas échéant, la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission dans les conditions prévues à l'article L. 124-2-2 ou à l'article L. 124-2-3 ;

4° Préciser les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir, la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire ;

5° Indiquer le montant de la rémunération que percevrait dans l'entreprise utilisatrice après période d'essai un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail.

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

Il en résulte que le terme de la mission initialement prévu au contrat peut être avancé ou reporté d'un jour pour cinq jours de travail. Pour la mission dont la durée est inférieure à dix jours de travail, il peut être avancé ou reporté de deux jours.

La durée maximale de report ou de réduction, quel que soit le nombre de jours de travail, est de dix jours. L'aménagement du terme ne peut pas avoir pour effet de dépasser la durée maximale du contrat de mission qui est en principe limitée à dix-huit mois renouvellement inclus (article L. 1251-30 du code du travail). La possibilité d'aménagement du terme doit être mentionnée dans le contrat de mise à disposition.

L'article L. 1251-30 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, qui est celle applicable au litige, est le suivant :

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.

L'aménagement du terme est communément appelé « période de souplesse ». Cette possibilité de flexibilité ne peut être mis en oeuvre que par l'entreprise de travail temporaire et est destinée à permettre à l'entreprise utilisatrice d'ajuster au mieux la main d'œuvre à son activité.

La DRT n° 18/90 du 30 Octobre 1990 travail, emploi et formation professionnelle relative au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire NOR : TEFT9010350C précise que l'entreprise de travail temporaire n'est pas tenue de faire un avenant au contrat de mission en cas d'aménagement du terme, qu'elle doit simplement mentionner cette éventualité dans le contrat initial et que 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 (n° 2.2.2).

La circulaire précise également : *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 (n°232).

Selon cette directive, l'application par l'employeur de la période de souplesse est exclusive du renouvellement du contrat de mission. La chambre sociale ne s'est pas encore prononcée sur ce point.

Selon Le dictionnaire Permanent Social (Travail temporaire / Mise à jour de juillet 2025 dictionnaire -§ 67), le contrat de mission dont le terme a été aménagé est exclusif de renouvellement.

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, qui est celle applicable au litige, dispose :

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.

Les cas visés par l'article L.1251-40 du code du travail sont les suivants :

- la conclusion d'un contrat de mission ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (L.1251-5) ;
- la conclusion d'un contrat de travail temporaire en dehors des cas de recours limitativement énumérés par la loi (L. 1251- 6 et 7) ;
- la conclusion d'un contrat de travail temporaire pour remplacer un salarié gréviste, un médecin du travail ou pour effectuer des travaux dangereux (art. L. 1251-10)

- l'inobservation des règles relatives à la fixation du terme (L. 1251-11), la durée du contrat (L. 1251-12), à l'aménagement du terme du contrat (L.1251-30) et à son renouvellement (L. 1251-35 : contrat ou avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu).

L'article L. 1251-40 du code du travail, qui énumère les cas de violation de la réglementation du travail temporaire, ne prévoit pas que la requalification de la relation contractuelle puisse être demandée dans d'autres cas non prévus par la loi. L'action en requalification ne peut donc être fondée que sur la violation par l'entreprise utilisatrice des articles précités.

La violation des dispositions de l'article L. 1251-30 du code du travail peut également résulter du non-respect des modalités elles-mêmes d'avancement ou de report du terme du contrat, c'est à dire du nombre de jours d'aménagement en fonction de la durée de la mission.

L'article L. 1251-43 3° du code du travail précise également les stipulations du contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise de travail temporaire qui met à disposition un salarié à disposition d'une entreprise utilisatrice en cas de possibilité de modifier le terme :

Le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié comporte : [...]

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.

Les recherches n'ont pas révélé de décisions antérieures relatives à l'application de l'article L. 1251-30 du code du travail et plus précisément aux sanctions susceptibles de s'appliquer en cas d'irrégularités.

Il y a toutefois lieu de relever que l'article L. 1251-30 du code du travail a encadré dans certaines limites la possibilité de réduire ou d'allonger la durée de la mission :

- terme de la mission avancé ou reporté à raison d'un jour pour cinq jours de travail, mais pas de réduction de la mission de plus de dix jours ni d'allongement au-delà de la durée maximale du contrat de mission, soit dix-huit mois sauf cas particuliers déclinés par l'article L. 1251-12) ;

- pour les missions d'une durée inférieure à dix jours de travail, le nombre de jours de report ou d'avancement du terme est limité à deux jours.

La préoccupation du législateur est celle d'assurer au salarié une mission d'une durée minimale, dans un souci de d'atténuer l'incertitude du terme, et de faire respecter la durée maximale du contrat de mission dès lors que ce contrat, 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 (article L. 1251-5 du code du travail). Le législateur poursuit le même objectif lorsqu'il interdit , sauf exception, les contrats de mission sur le même poste afin d'éviter que l'entreprise utilisatrice ne pourvoie un emploi permanent par ce biais.

Notre chambre doit déterminer si le report du terme initialement fixé du contrat de mission, la possibilité de ce report ayant été stipulée, empêchait ou non l'entreprise utilisatrice de conclure un nouveau contrat de mission.

Aux termes des recherches effectuées par le SDER à la demande du rapporteur, peu de productions doctrinales sont consacrées aux contrats de mission, notamment à la notion de terme. Elles n'ont révélé aucune recherche sur le cumul ou le non-cumul de l'aménagement du terme du contrat de mission avec le renouvellement dudit contrat.

Notre chambre a rendu un arrêt au sujet d'un salarié engagé par une entreprise de travail temporaire pour être mis à disposition d'une entreprise utilisatrice, équipementier automobile, du 23 mai 2005 au 3 juillet 2008 dans le cadre d'une succession de deux cent quarante et un contrats de mission en raison d'accroissements temporaires d'activité ou pour remplacer des salariés absents et qui avait obtenu la requalification ainsi que la condamnation in solidum des deux entreprises à des dommages-intérêts :

Attendu que l'entreprise de travail temporaire fait grief à l'arrêt de la condamner in solidum avec la société Plastic omnium auto extérieur au paiement d'une somme à titre de dommages et intérêts, alors selon le moyen que :

1°/ que la société de travail temporaire doit être mise hors de cause lorsque le salarié n'invoque pas la méconnaissance par cette société des obligations mises à sa charge par les articles L. 1251-16 et L. 1251-17 du code du travail ; qu'en la condamnant cependant à payer diverses sommes au salarié, qui ne s'était pas prévalu de ce qu'elle aurait violé les obligations lui incombant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°/ qu'en cas de litige sur le motif du recours au travail temporaire, il incombe à l'entreprise utilisatrice de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat ; que la société de travail temporaire n'est tenue d'aucune obligation de vérifier la réalité du motif de recours choisi par l'entreprise utilisatrice, seule cette dernière pouvant en justifier ; qu'en opposant à la société Randstad la circonstance que « la fréquence et la durée du recours aux services de M. [X...] par la société Plastic omnium auto extérieur, dans le cadre d'un emploi précaire ne peut qu'avoir alerté la société Randstad sur le fait que ce recours était destiné à pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise », la cour d'appel a statué par un motif hypothétique et méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3% que le terme prévu par le 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, ou, pour les missions inférieures à dix jours de travail, de deux jours, et que pour pouvoir être exercée, cette faculté doit être prévue par le contrat de mise à disposition et dans le contrat de mission ; qu'en retenant que la société de travail temporaire avait sciemment enfreint les règles du travail temporaire et contribué à placer le salarié dans une prétendue «situation objective de précarité» après avoir constaté qu'elle avait usé d'une possibilité de report ou d'avance prévue par la loi, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-16, L. 1251-30 et L. 1251-43 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la pratique de la société Randstad consistant à faire signer à son salarié une succession de contrats avec le recours systématique au report possible du terme de la mission avait entraîné une confusion quant à la durée effective de la mission et placé le salarié dans une situation de mise à disposition quasi permanente auprès de l'entreprise utilisatrice ; qu'il en est résulté une situation objective de précarité dont les deux sociétés sont responsables ; qu'elle a pu en déduire que la société Randstad, qui avait concouru par sa faute au dommage subi par le salarié, devait être condamnée in solidum avec la société Plastic omnium auto extérieur à en supporter les conséquences ; que le moyen n'est pas fondé ;
(Soc., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-12.459).

Un autre arrêt dont le sommaire est le suivant :

Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice 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 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées. Il résulte des articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté que les contrats de mission conclus par le salarié s'étaient succédé, sans respect du délai de carence, pour pourvoir, au sein de l'entreprise utilisatrice, le même poste de travail afin d'assurer le remplacement de salariés absents ou pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, ce dernier motif ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 1251-37 du code du travail, rejette la demande de l'intéressé dirigée contre l'entreprise de travail temporaire au motif qu'aucun texte ne sanctionne par la requalification la violation de l'interdiction de recourir à un nouveau contrat de mission pendant le délai de carence que ce soit par l'entreprise utilisatrice ou par l'entreprise de travail temporaire, alors que l'employeur, en ne respectant pas le délai de carence prévu par l'article L. 1251-36 du code du travail, se place hors du

champ d'application du travail temporaire et se trouve lié au salarié par un contrat de droit commun à durée indéterminée.

L'arrêt :

Vu les articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail ;

Attendu que M. [X...] a été engagé par la société Adecco, entreprise de travail temporaire, dans le cadre de vingt-deux contrats de mission successifs du 11 janvier au 13 novembre 2009, pour être mis à disposition de la société CSP en qualité de préparateur, aux motifs d'accroissement temporaire d'activité ou de remplacement de salariés absents ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification de la relation de travail, avec la société Adecco, en contrat à durée indéterminée et le paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaires et congés payés, de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement et à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt énonce que l'action en requalification ne peut être dirigée qu'à l'encontre de l'entreprise utilisatrice et dans les cas limitativement énumérés par le code du travail ; qu'aucune disposition ne prévoit la possibilité d'une requalification à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire qui n'est possible que dans l'hypothèse du non respect par celle-ci des conditions d'ordre public à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'oeuvre est interdite, ce qui entraîne requalification du contrat avec la société de travail temporaire en contrat de droit commun à durée indéterminée, notamment en cas d'absence de contrat de mission écrit ou signé ; qu'aucun texte ne sanctionne par la requalification la violation de l'interdiction de recourir à un nouveau contrat de mission pendant le délai de carence que ce soit par l'entreprise utilisatrice ou par l'entreprise de travail temporaire ; que le salarié ne rapporte nullement la preuve d'une interdiction faite à l'entreprise de travail temporaire de mettre un salarié à la disposition de la même entreprise pour des motifs différents dès lors que ces motifs font partie de ceux légalement admis pour recourir à un contrat temporaire ; que le changement de motif de recours à l'intérim n'entraîne pas requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée dès lors qu'il était justifié par un changement des besoins de l'entreprise utilisatrice ;

Attendu cependant, d'une part, que les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice 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 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées, et d'autre part, qu'il résulte des articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés

par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que les contrats de mission s'étaient succédé du 11 janvier au 13 novembre 2009, sans respect du délai de carence, au profit du même salarié pour pourvoir, au sein de l'entreprise utilisatrice, le même poste de préparateur afin d'assurer le remplacement de salariés absents ou pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, ce dernier motif ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article L. 1251-37 du code du travail, ce dont il en résultait que l'entreprise de travail temporaire avait failli aux obligations qui lui étaient propres, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.362, Bull. 2014, V, n° 145).

Est-il possible de tenir ce raisonnement pour une l'entreprise utilisatrice qui, ayant usé de la possibilité d'avancer ou de reporter le terme, aurait failli à ses obligations en utilisant un autre dispositif, le renouvellement du contrat de mission?

Notre chambre a en tout état de cause confirmé sa position à l'égard de la conclusion de contrats de mission successifs sans respect des délais de carence :

Voici le sommaire Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 18-18.294 :

(...) il résulte de l'article L. 1251-36 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et de l'article L. 1251-37 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité.

Doit, en conséquence, être approuvée la cour d'appel qui, ayant fait ressortir que l'entreprise de travail temporaire avait conclu plusieurs contrats de mission au motif d'un accroissement temporaire d'activité sans respect du délai de carence, en a exactement déduit, d'une part, que la relation contractuelle existant entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée, et, d'autre part, que le non-respect du délai de carence caractérisant un manquement par l'entreprise de travail temporaire aux obligations qui lui sont propres dans l'établissement des contrats de mission, cette dernière devait être condamnée in solidum avec l'entreprise utilisatrice à supporter les conséquences de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, à l'exception de l'indemnité de requalification, dont l'entreprise utilisatrice est seule débitrice.

L'arrêt :

L'entreprise de travail temporaire fait grief à l'arrêt de requalifier les contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée pour la période du 20 juillet 2009 jusqu'au 15 février 2013 entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire, de condamner, en conséquence, in solidum l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire à payer au salarié certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, ainsi qu'une indemnité de licenciement, et d'ordonner le remboursement à Pôle emploi par l'entreprise utilisatrice à proportion de 80 % et par l'entreprise de travail temporaire à proportion de 20 % des prestations de chômage versées au salarié dans la limite de trois mois d'indemnités, alors :

« 1°/ qu' en vertu de l'article L. 1251-36 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, à l'expiration d'un contrat de mission, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un contrat à durée déterminée ni à un contrat de mission, avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat de mission incluant, le cas échéant, son ou ses deux renouvellements, ce délai n'étant toutefois pas applicable dans les cas visés à l'article L. 1251-37 ; qu'aucun texte ni aucun principe ne prévoit que le respect de ce délai de carence serait une obligation propre pesant sur l'entreprise de travail temporaire, sous peine de requalification en contrat à durée indéterminée de la relation de travail du salarié intérimaire avec cette entreprise de travail temporaire ; qu'au contraire, l'article L. 1255-9 du code du travail -dans sa rédaction applicable au litige-, en disposant que "le fait pour l'utilisateur de méconnaître les dispositions relatives à la succession de contrats sur un même poste, prévues à l'article L. 1251-36, est puni d'une amende de 3 750 euros", implique que le respect du délai de carence de l'article L. 1251-36 du code du travail constitue une obligation pesant sur l'entreprise utilisatrice, seule à même d'en assurer effectivement le respect, et par suite de répondre personnellement, y compris pénalement, de sa méconnaissance ; qu'en retenant pourtant, pour condamner la société Manpower France au titre d'une requalification de la relation de travail avec le salarié intérimaire en contrat à durée indéterminée, que l'entreprise de travail temporaire, du fait du non-respect du délai de carence, avait failli à ses obligations propres, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-36, L. 1251-40 et L. 1255-9 du code du travail ;

2°/ qu'aucune disposition du code du travail ne prévoit la requalification des contrats de mission en un contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise de travail temporaire ; qu'en décidant de condamner la société Manpower France in solidum avec la société Bestfoods France industries, au motif que "l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009", quand aucune disposition légale ne prévoit que le non-respect du délai de carence fixé à l'article L. 1251-36 du code du travail est sanctionné par la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée avec l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-36 et L.

1251-37 du code du travail, ensemble l'article L. 1251-40, dans leur version applicable au litige ;

3°/ en tout état de cause, qu'à supposer que ne soit pas exclue la possibilité pour le salarié d'agir en requalification contre l'entreprise de travail temporaire, nonobstant l'absence de texte en ce sens, ce ne peut être que lorsque les conditions énoncées par les articles L. 1251-16 et L. 1251-42 du code du travail, à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'oeuvre est interdite, n'ont pas été respectées par l'entreprise de travail temporaire, ou si est caractérisée une entente illicite avec la société utilisatrice afin de permettre à celle-ci d'échapper à l'interdiction de pourvoir par des contrats de mission à un emploi durable et permanent de la société ; qu'en décidant de condamner la société Manpower France in solidum avec la société Bestfoods France industries au motif que "l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009", tandis que l'entreprise de travail temporaire n'était pas responsable du non-respect par l'entreprise utilisatrice du délai de carence, et sans caractériser en quoi la société Manpower France aurait agi de concert avec la société Bestfoods France industries, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1251-16, L. 1251-42, ensemble l'article L. 1251-40 du code du travail dans leurs versions applicables au litige. »

Réponse de la Cour

10. Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice 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 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées.

11. Par ailleurs, il résulte de l'article L. 1251-36 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et de l'article L. 1251-37 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité.

12. Ayant fait ressortir que l'entreprise de travail temporaire avait conclu plusieurs contrats de mission au motif d'un accroissement temporaire d'activité sans respect du délai de carence, la cour d'appel en a exactement déduit que la relation contractuelle existant entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire devait être

requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009.

13. Le non-respect du délai de carence caractérisant un manquement par l'entreprise de travail temporaire aux obligations qui lui sont propres dans l'établissement des contrats de mission, la cour d'appel, sans avoir à procéder à une recherche inopérante, en a exactement déduit qu'elle devait être condamnée in solidum avec l'entreprise utilisatrice à supporter les conséquences de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, à l'exception de l'indemnité de requalification, dont l'entreprise utilisatrice est seule débitrice.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Les recherches sur les arrêts rendus par les cours d'appel ont révélé un arrêt rendu le 6 septembre 2011 par la cour d'appel de Paris :

(...)M. X ne peut pas non plus valablement soutenir qu'il y aurait lieu à requalification pour non respect des dispositions de l'article L.1251-30 du Code du travail au motif que l'aménagement du terme de la dernière mission aurait eu pour effet de la réduire de plus de 10 jours alors que les « jours de travail » au sens de ce article s'entendent des jours ouvrés et qu'en l'espèce, le terme du contrat de mission, initialement prévu au vendredi 27 avril 2007, a pu être régulièrement avancé au 15 avril 2007, cet aménagement s'inscrivant dans le champ des 10 jours ouvrés fixé par l'article L.1251-30 du Code du travail ;

Dans ces conditions, La demande de requalification ne peut pas prospérer et M. X sera débouté, en conséquence, de sa demande d'indemnité à ce titre ;

4-2 Le moyen

Le moyen, pris d'une violation, soutient en sa prémisse que la possibilité d'aménager le terme du contrat de mission n'interdit pas le renouvellement de ce contrat dès lors qu'il intervient au cours de la période de souplesse prévue dans le contrat initial.

Il reproche en conséquence à la cour d'appel, compte tenu de ses constats, de retenir l'irrégularité du renouvellement du contrat de mission pendant le report du terme du contrat.

4-3 la décision

En l'espèce, la cour d'appel a énoncé :

(...) Ainsi que l'a indiqué la décision entreprise, le motif d'accroissement temporaire d'activité indiqué sur les deux contrats, est justifié par la production de deux commandes en sous-traitance de façon simultanée, sur une période courte allant d'avril à juillet 2017 pour deux magasins Auchan à [Localité 1] et [Localité 3], pour un montant respectif de 300 000 euros et 560 000 euros, ayant généré une

augmentation du chiffre d'affaires de plus de 25% sur l'année 2017, par rapport aux années précédentes.

En conséquence, la société utilisatrice démontre que l'emploi de M.[V] n'était pas un emploi permanent mais bien de nature temporaire afin de faire face à ces commandes exceptionnelles et tenir les délais des chantiers.

S'agissant du renouvellement du contrat, la société invoque les dispositions de l'article L.1251-30 du code du travail, expliquant que le dernier jour de la première mission dépassait le premier jour de l'avenant de prolongation, de sorte que la mission de renouvellement a bien été signée avant le terme du premier contrat.

Le contrat signé le 21 avril 2017 comportait un terme précis fixé au 19 mai 2017, mais une souplesse du 15 au 26 mai 2017, et il est constant qu'un nouveau contrat a été signé le 20 mai 2017, visant le même motif.

A supposer comme elle le prétend que la société a souhaité utilisé le report en positif ou négatif, pour repousser ou avancer la fin du contrat, l'utilisation de la souplesse lui interdisait de renouveler le contrat, de sorte qu'en tout état de cause, le deuxième contrat est irrégulier.

En conséquence la requalification en contrat de travail à durée indéterminée s'impose à compter du 20 mai 2017, ouvrant droit à l'indemnité de requalification, dont le montant sera fixé au dispositif de la décision.

Pour rappel, le contrat de mission initial a été conclu pour la période du 21 avril au 19 mai 2017 et a prévu une période de souplesse du 15 mai au 26 mai 2017.

Le 20 mai 2017, un nouveau contrat de mission a été conclu pour la période du 20 mai au 23 juillet 2017 comprenant une période de souplesse du 6 juillet au 9 août 2017.

Dans ses conclusions en appel, le salarié a fait valoir que le contrat initial ne prévoyait pas son renouvellement, que l'avenant de prolongation avait été établi le 20 mai 2017, soit le lendemain du terme initialement prévu par le contrat (le 19 mai 2017) et qu'il y avait donc une violation manifeste de l'article L.1251-35 du code du travail.

Dans ses conclusions en appel, la société utilisatrice a précisé qu'il convenait de considérer que le dernier jour de la première mission dépassait le premier jour de l'avenant de prolongation, qu'ainsi le renouvellement de la mission devait être considéré comme ayant été signé avant le terme du premier contrat, conformément aux dispositions de l'article 1251-35 du code du travail.

La cour d'appel a considéré que l'entreprise utilisatrice avait utilisé la possibilité d'aménager le terme de la mission de sorte que cela lui interdisait de renouveler le contrat de mission. Elle a donc ordonné la requalification de la relation de travail en

contrat à durée indéterminée à compter de la conclusion de l'avenant de renouvellement.

Il appartiendra à notre chambre de dire si la motivation de l'arrêt encourt les griefs du moyen.

5 - Les options envisageables et leurs conséquences sur l'arrêt attaqué

Deux projets d'arrêt sont envisagés. Le dossier est orienté en FS en l'absence de décision de notre chambre sur la question que pose le pourvoi.