



**AVIS DE M. HALEM,
AVOCAT GÉNÉRAL RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 44 du 15 janvier 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-15.239

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 15 février 2023

**La société Mon CDI
C/
Mme [R] [K]**

Salariée de la société Mon CDI (ci-après “l’entreprise de travail à temps partagé”) en vertu d’un contrat de travail à durée indéterminée (ci-après “CDI”) à temps partagé du 22 juin 2012, Mme [K] (ci-après “la salariée”) a été mise à disposition de la société JTEKT HPI devenue JTEKT Europe (ci-après “l’entreprise utilisatrice”) jusqu’au 30 novembre 2017.

Licenciée le 29 décembre 2017 pour fin de mission et impossibilité de poursuivre la relation contractuelle en application d’un accord d’entreprise, la salariée a saisi la juridiction prud’homale le 4 juillet 2018 afin d’obtenir la requalification de son CDI à temps partagé en CDI de droit commun et la condamnation solidaire des deux entreprises.

Par jugement du 7 septembre 2020, le conseil de prud’hommes de Créteil a mis hors de cause l’entreprise utilisatrice, condamné l’entreprise de travail à temps partagé au versement d’un reliquat d’indemnité de licenciement, jugé fondé sur une cause réelle et sérieuse, et rejeté les autres demandes.

Par arrêt du 15 février 2023, la cour d’appel de Paris a partiellement infirmé le jugement, rejeté la demande de condamnation solidaire et condamné l’employeur au paiement d’une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation le 2 mai 2023.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

* L'**unique moyen** du pourvoi fait grief à la cour d'appel, après avoir requalifié le contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun à l'égard de l'employeur, d'avoir jugé que le licenciement motivé par la fin de mission chez l'utilisatrice était, du fait de cette requalification, sans cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné celui-ci au paiement d'une indemnité subséquente. Ce moyen est composé de trois branches.

1) Le juge ne peut en l'absence de toute disposition légale prononcer la requalification du contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun, de sorte que la cour d'appel ne pouvait requalifier le contrat de travail au motif que l'entreprise utilisatrice ne prouvait pas son impossibilité de recruter un personnel qualifié l'obligeant à recourir au temps partagé (violation des articles L. 1252-1 à L. 1252-13 du code du travail).

2) A supposer que l'entreprise utilisatrice ait méconnu les conditions de recours au travail à temps partagé, tenant à l'impossibilité de recruter du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens, l'action en requalification ne pouvait être dirigée contre l'entreprise de travail à temps partagé contrairement à ce qu'a jugé la cour d'appel (violation des articles L. 1252-1, L. 1252-2, L. 1252-4 et L. 1252-10 du code du travail).

3) Pour requalifier le contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun à l'égard de l'entreprise utilisatrice, la cour d'appel s'est fondée sur le motif impropre selon lequel celle-ci est la filiale d'un groupe de plus de 500 salariés, ce qui n'excluait pas son impossibilité d'engager une comptable en raison de sa taille ou de ses moyens (violation de l'article L. 1252-2 du code du travail).

L'entreprise de travail à temps partagé estime qu'aucune disposition du régime du travail à temps partagé ne permet de requalifier le contrat de travail conclu entre l'employeur et le salarié en un contrat de travail de droit commun, contrairement au travail intérimaire pour lequel l'article L. 1251-40 du code du travail a prévu cette sanction à l'égard de l'entreprise utilisatrice en cas de méconnaissance par celle-ci de certaines dispositions strictement définies ou en cas de manquement de l'entreprise de travail temporaire aux obligations qui lui sont propres. Une analogie entre les deux matières conduirait à conclure qu'en cas de recours au travail à temps partagé sans impossibilité de recruter du personnel qualifié, seule l'entreprise utilisatrice pourrait se voir imposer la requalification.

La *salariée* oppose que faute pour l'entreprise de travail à temps partagé de respecter les conditions légales de cette forme de travail ou d'y veiller en ce qui concerne l'entreprise utilisatrice, l'employeur encourt, conformément au droit commun du contrat de mission, la requalification du contrat de travail à temps partagé. Par ailleurs, la cour d'appel a pris en compte la taille de l'entreprise utilisatrice pour contester l'existence de ses difficultés de recrutement et le bien-

fondé du recours au travail à temps partagé justifiant la requalification, la référence à sa qualité de filiale d'un groupe important étant surabondante.

* Par ailleurs, les parties ont été interrogées sur deux **moyens relevés d'office**, respectivement en application des articles 16 et 1015 du code de procédure civile.

1) En premier lieu, sur le caractère imprécis et par conséquent irrecevable du moyen en application de l'article 978 du code de procédure civile, en ce que les dispositifs du jugement du conseil de prud'hommes puis de l'arrêt d'appel attaqué n'ont pas prononcé la requalification du CDI à temps partagé conclu entre l'entreprise de travail à temps partagé et la salariée en CDI de droit commun.

La cour d'appel ayant seulement jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, le moyen critiquant uniquement les motifs de l'arrêt relatifs à la requalification pourrait être déclaré irrecevable, sauf à considérer comme l'employeur que la juridiction s'appuyant exclusivement, pour constater l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement suivant les règles propres au travail à temps partagé, sur la requalification préalable du contrat de travail, le moyen pouvait ne porter que sur cette dernière.

2) En second lieu, sur l'opportunité d'un rejet du moyen par substitution de motifs de pur droit tirés des articles L. 1252-9, L. 1232-1 et L. 1232-1 du code du travail.

Ce dernier texte d'ordre public, qui impose l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, ne peut recevoir de dérogation par accord d'entreprise dans un sens défavorable. Dès lors, le cas de rupture tenant à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle entre le salarié et l'entreprise de travail à temps partagé visé par l'article 10-3 de l'accord d'entreprise de l'employeur, qui fonde le défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement, ne peut constituer une telle cause pour un CDI, même à temps partagé.

L'*employeur* objecte à ces deux moyens, d'une part, que la cour d'appel a déduit de la requalification du contrat de travail à temps partagé le caractère automatiquement infondé du licenciement, de sorte que le moyen était recevable, et, d'autre part, que la lettre de licenciement n'était pas seulement fondée sur la fin de la dernière mission de la salariée mais aussi sur son refus systématique de tous les postes proposés au terme de celle-ci, ce qui rend les motifs de pur droit proposées erronés.

*

La confrontation du moyen du pourvoi et des moyens relevés d'office, à la lumière de l'arrêt attaqué et de l'argumentation des parties, structure l'objet du litige autour de la question de l'admissibilité de deux causes de licenciement concurrentes : d'une part, une cause conventionnelle tenant à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle ; d'autre part, une cause tenant à la requalification, dont la légalité est contestée, du contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun à l'égard de l'employeur.

Elle peut être résumée de la manière suivante :

le licenciement d'un salarié à temps partagé motivé par une cause conventionnelle liée à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle est-il, du seul fait de la requalification du contrat de

travail à temps partagé prononcée contre l'entreprise de travail à temps partagé, sous réserve que celle-ci soit légale, privé de cause réelle et sérieuse ?

Cette question complexe sera utilement analysée en examinant séparément ses différents aspects relatifs à la formulation du moyen du pourvoi, à l'applicabilité de la sanction de requalification en matière de travail à temps partagé et aux effets de celle-ci, le cas échéant, sur l'admissibilité de la cause conventionnelle du licenciement litigieux.

DISCUSSION

En conséquence des développements précédents, les moyens relatifs au caractère suffisamment précis du moyen du pourvoi (I - moyen relevé d'office n° 1), à la faculté de requalification du contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun à l'égard de l'employeur (II - moyen du pourvoi) et à la régularité du licenciement pour fin de mission et impossibilité de poursuite du contrat de travail à temps partagé (III - moyen relevé d'office n° 2) seront successivement examinés.

I - Sur la précision et la recevabilité du moyen du pourvoi (moyen relevé d'office n° 1)

Le moyen, tenu de mentionner le chef de l'arrêt critiqué et la cause du vice qui l'affecte (1), dénonce en l'espèce l'application illégale par la cour d'appel de la sanction de requalification au contrat de travail à temps partagé pour justifier de l'irrégularité du licenciement, ce qui permet d'envisager son examen au fond (2).

1. Le troisième alinéa de l'article 978 du code de procédure civile dispose :

“A peine d'être déclaré d'office irrecevable un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, sous la même sanction :

- le cas d'ouverture invoqué ;*
- la partie critiquée de la décision ;*
- ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué”.*

L'exigence de précision du moyen, insérée dans le code de procédure civile par le décret n° 79-941 du 7 novembre 1979, garantit à la fois la sécurité juridique du procès, en facilitant sa lecture par le juge et en fixant avec exactitude l'étendue de la cassation, ainsi que l'effectivité du principe du contradictoire à l'égard de la partie adverse, qui doit pouvoir y répondre sans doute sérieux sur l'objet du pourvoi.

La mention de la partie critiquée de la décision, généralement introduite par la locution *“Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir”*, concerne le visa d'un chef de dispositif clairement déterminé (Civ 1^{ère}, 12 février 2014, n° 12-15.333) contre lequel est dirigé le grief (Civ 1^{ère}, 19 mai 1981, n° 80-10.907), celui-ci devant être concordant avec le chef de l'arrêt attaqué (Civ 1^{ère}, 1^{er} mars 2023, n° 22-15.445 ; Civ 2^{ème}, 15 février 2018, n° 16-19.134 ; Civ 2^{ème}, 5 janvier 2017, n° 15-16.711). Cette mention impose également d'indiquer tous les motifs de l'arrêt critiqués par le pourvoi, le plus souvent au moyen de la formule *“aux motifs que”*.

La mention du reproche fait à la décision, suivant l'expression "*alors que*", désigne l'exposition du principe juridique violé et des raisons pour lesquelles ce vice entache l'arrêt attaqué. La Cour de cassation en déduit l'exigence d'une certaine corrélation entre ce vice et le chef de dispositif attaqué, le moyen devant par exemple viser des pièces ou documents (Civ 2^{ème}, 30 avril 2009, n° 08-14.111) ou des constatations venant au soutien de ce dernier (Civ 3^{ème}, 20 avril 2022, n° 21-12.299 et 21-12.337).

2. En l'espèce, le moyen fait grief à l'arrêt attaqué, "*après avoir requalifié le contrat de travail à temps partagé conclu avec [la salariée] en un [CDI] de droit commun*", d'avoir jugé que le licenciement de celle-ci, fondé sur le terme de sa mission auprès de l'entreprise utilisatrice, était, "*du fait de la requalification*", sans cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné l'entreprise de travail à temps partagé au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement injustifié.

Les trois branches du moyen développent ensuite des critiques exclusivement tirées d'une requalification prononcée par la cour d'appel, jugée illégale.

2.1. Il est exact de relever que ni l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 février 2023 attaqué, ni le jugement du conseil de prud'hommes de Créteil du 7 septembre 2020, n'ont expressément prononcé dans leur dispositif de requalification du contrat de travail à temps partagé conclu entre l'employeur et la salariée.

L'arrêt attaqué s'est en effet borné à :

"JUGE[R] le licenciement de [la salariée] dépourvu de cause réelle et sérieuse, [et à]

CONDAMNE[R] la société [employeur] à payer à [la salariée] la somme de 13 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse" (arrêt attaqué, p. 12),

sans formellement requalifier en CDI de droit commun le contrat de travail à temps partagé litigieux.

Il en va de même du jugement, alors que la requalification était expressément demandée par la salariée¹, celui-ci ayant par ailleurs été infirmé par l'arrêt d'appel sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement².

2.2. Toutefois, dans ses motifs, l'arrêt ordonne bien la requalification de ce contrat de travail, faute pour celui-ci de remplir ce que la cour d'appel juge être une condition de recours au travail à temps partagé :

"La condition de recours au contrat de travail à temps partagé consistant dans l'impossibilité pour l'entreprise utilisatrice de recruter elle-même à un emploi qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens n'est donc pas satisfaite. Le contrat de travail à temps partagé litigieux conclu entre [la salariée] et la société [employeur] étant illicite pour non respect de son cadre légal doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec [l'entreprise de travail à temps partagé]" (arrêt attaqué, p. 9).

¹ Voir jugement du conseil de prud'hommes de Créteil du 7 juillet 2020, p. 3.

² Le jugement prud'homal ne s'est pas formellement prononcé sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement mais a seulement jugé que l'indemnité versée à la salariée était inférieure à l'indemnité légale (voir p. 8 et le dispositif p. 9).

Cette requalification a ensuite été retenue par la cour d'appel comme élément faisant obstacle au jeu de la cause conventionnelle de licenciement, prévue par l'article 10-3 de l'accord d'entreprise de la société employeur, tirée de la fin de mission et de l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle :

“Le contrat de travail à temps partagé ayant été requalifié en contrat de travail à durée indéterminée, la fin de mission et l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif personnel. Le licenciement de [la salariée] est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef” (arrêt attaqué, p. 10 et 11).

2.3. A la lumière de ces constatations, il y a lieu de conclure que le moyen remplit la première exigence liée à la mention de la partie critiquée de la décision puisqu'il vise, d'une part, les chefs de l'arrêt liés à la constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement et à la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité à ce titre, et, d'autre part, le fait que ces chefs de dispositif litigieux se fondent, selon la cour d'appel, sur la requalification préalable du contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun comme faisant obstacle au jeu régulier de la cause conventionnelle de licenciement.

Si l'indication des motifs critiqués par le moyen aurait pu être plus clairement introduite par la formule traditionnelle “aux motifs que”, il n'existe pas de doute sur le fait qu'il reproche à l'arrêt attaqué de s'être fondé sur une requalification préalable du contrat de travail à temps partagé, jugée illégale, comme privant d'effet la cause conventionnelle de licenciement liée à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle.

S'agissant de la seconde exigence tenant à l'indication du reproche fait à la décision, si la formulation des différentes branches du moyen aborde uniquement l'illégalité de la sanction de requalification retenue par la cour d'appel, le lien entre la critique de l'illégalité du licenciement affirmée par l'arrêt attaqué et le vice allégué tiré d'une méconnaissance du régime de la sanction de requalification paraît établi dans une lecture d'ensemble du moyen.

Bien que l'arrêt attaqué comporte une erreur rédactionnelle tenant au prononcé d'une requalification dans ses motifs non reprise dans son dispositif, le sens de son raisonnement consistant à faire de celle-ci un obstacle à l'application des causes de licenciement prévues par l'accord d'entreprise ne souffre pas de doute sérieux et éclaire, dans une certaine mesure, le choix du moyen de concentrer ses reproches sur l'illégalité de cette requalification³.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il conviendra de **ne pas déclarer le moyen irrecevable** et de trancher le litige au fond.

II - Sur la faculté de requalification du contrat de travail à temps partagé en CDI de droit commun à l'égard de l'employeur (moyen du pourvoi)

³ Sur ce point, voir *infra* le § 2.2., *in fine*, et la note de bas de page n° 10.

1. Destiné à faciliter l'accès de certaines entreprises à une main d'œuvre qualifiée en allégeant leur charge de gestion administrative (1.1), le contrat de travail à temps partagé confère à l'entreprise de travail à temps partagé un rôle de mise à disposition et de protection de l'emploi du salarié, dont la prestation est confiée à la responsabilité opérationnelle de l'entreprise utilisatrice (1.2).

1.1. Issu de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (ci-après "PME"), le travail à temps partagé consiste, en application de l'article L. 1252-1 du code du travail, en la mise à disposition d'un salarié par une entreprise de travail à temps partagé au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission.

Selon un schéma similaire au travail intérimaire, cette relation triangulaire se fonde sur la conclusion de deux actes : d'une part, d'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail à temps partagé et l'entreprise utilisatrice ; d'autre part, d'un contrat de travail entre l'entreprise de travail à temps partagé et le salarié.

Alors que le projet de loi initial (article 17) prévoyait uniquement de faciliter la création et la gestion des groupements d'employeurs⁴, permettant aux PME d'employer des salariés en temps partagé pour partager des compétences et faire face à des variations d'activité saisonnières, un [amendement n° 170](#) du rapporteur de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale a proposé la création des "entreprises de travail à temps partagé" et du régime contractuel décrit ci-dessus, compte tenu des difficultés de ces entreprises pour recruter des compétences à temps partiel⁵ :

"Ce dispositif a deux objectifs principaux :

- pour les entreprises, faire appel plus aisément à des professionnels qualifiés, à temps plein ou à temps partiel, pour une durée courte ou longue, voire de façon permanente, sans avoir à assumer directement la complexité de gestion administrative des contrats de travail ;*
- pour les salariés, faciliter l'accès ou le retour à l'emploi, dans des conditions de droit commun, avec la garantie d'un employeur (l'entreprise de travail à temps partagé) spécialisé dans la gestion des ressources humaines et présentant des garanties juridiques et*

⁴ Voir l'[exposé des motifs](#) de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, III : "Les groupements d'employeurs (article 17) sont des associations d'entreprises ayant pour objet d'employer des salariés en temps partagé. Encore insuffisamment connu et utilisé, ce dispositif permet aux PME de partager des compétences ou de faire face à des pointes d'activité saisonnières. Le texte prévoit diverses dispositions destinées à faciliter la création et la gestion de ces structures, en leur ouvrant notamment la possibilité de se constituer en coopérative et en permettant aux groupements d'employeurs multisectoriels de signer des accords professionnels propres afin de mieux prendre en compte la spécificité de ces structures".

⁵ Les motifs de cet amendement précisent : "Toutefois, ces formules existantes ne répondent que partiellement aux besoins des PME :

1) Les groupements d'employeurs constituent une solution utile, dont le développement est d'ailleurs encouragé par le projet de loi. Leur développement reste cependant limité par la nécessité de s'adosser à un réseau fermé (et donc de taille très limitée) d'entreprises et par la solidarité financière existant entre ses membres.

2) L'intérim est onéreux pour l'entreprise utilisatrice et reste associé, à tort ou à raison, à la notion de précarité de l'emploi.

Enfin, la gestion administrative des salariés apparaît souvent comme très complexe et lourde pour les petites entreprises et constitue un frein évident à l'embauche".

financières importantes. Cela constitue aussi une bonne alternative à la gestion individuelle souvent très complexe du travail en temps partagé”.

Si cette création n’a pas été vue comme de nature à résoudre l’ensemble des difficultés soulevées par la pluriactivité, notamment la succession de statuts différents et les contradictions entre les conventions collectives s’appliquant à un même salarié⁶, le texte a été adopté sans modification par la commission mixte paritaire⁷ ni par le Conseil constitutionnel.

1.2. Ainsi, le régime du contrat de travail à temps partagé prévu par le code du travail, peu détaillé, suit le schéma décrit ci-dessus d’une simple mise à disposition de main d’œuvre par l’entreprise de travail à temps partagé⁸, garantissant la sécurité de l’emploi du salarié, au profit d’une entreprise utilisatrice assumant l’essentiel des responsabilités opérationnelles de la gestion salariale. Il n’est notamment pas prévu formellement, contrairement au travail temporaire (articles L. 1251-5 à L. 1251-8 du code du travail), de conditions de recours à cette forme contractuelle, qui peut d’ailleurs être adoptée par une entreprise de travail temporaire (article L. 1252-3 du code du travail).

En premier lieu, en ce qui concerne le rôle de l’entreprise de travail à temps partagé, l’article 1252-2 du code du travail prévoit en effet :

⁶ Voir rapport [n° 2429](#) déposé le 29 juin 2005 par MM. Luc Chatel et Serge Poignant : “*Le rapporteur a indiqué que ce nouvel outil juridique, sans faire disparaître les problèmes rencontrés par les travailleurs pluriactifs, permettrait d’inciter les petites entreprises à mettre en commun leur force de travail .*

Le président Patrick Ollier a estimé que cette création allait dans le bon sens, même si elle ne permettait pas de répondre définitivement aux problèmes des salariés soumis à des statuts différents suivant l’emploi qu’ils occupent, et qui désirent conserver ce statut, qu’ils exercent successivement une activité agricole, libérale - par exemple en tant que moniteur de ski - ou commerciale, en étant liés aux cours de ces différentes activités à plusieurs employeurs .

M. Jacques Le Guen a estimé que ce dispositif ne permettait pas de résoudre le problème de la cohérence entre les différentes conventions collectives auxquelles peut être soumis un travailleur pluriactif.

A titre d’exemple, il a indiqué qu’un salarié du domaine du maraîchage pouvait bénéficier d’un 13^{ème} mois en application de la convention collective de ce secteur, mais que la convention collective applicable au secteur de l’ostréiculture l’interdisait parfois au même salarié, ce qui entraînait d’importantes difficultés pratiques.

Il a en outre estimé nécessaire de prévoir des dispositions spécifiques, dans la perspective de la loi d’orientation agricole, visant à remédier aux problèmes rencontrés par les travailleurs pluriactifs exerçant une activité agricole.

M. Jérôme Bignon s’est interrogé sur l’utilité de la disposition prévoyant que toute clause tendant à interdire l’embauchage par l’entreprise cliente à l’issue de la mission est interdite.

M. Jean-Paul Charié a indiqué que ce dispositif pourrait également donner des solutions à un cadre lié à plusieurs employeurs par différents contrats de travail” (p. 117).

⁷ Voir le rapport déposé le 11 juillet 2005 par MM. S. Poignant et L. Chatel, sous le n° 2464 à l’Assemblée nationale et par M. G. Cornu, sous le n° 473 au Sénat, p. 27, article 17 *ter*, nouveau.

⁸ Cette opération échappe à la prohibition du prêt de main d’œuvre à but lucratif (article L. 8241-1, alinéa 2, 1°, du code du travail).

“Est un entrepreneur de travail à temps partagé toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive, nonobstant les dispositions de l'article L. 8241-1, est de mettre à disposition d'entreprises utilisatrices du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens.

Les salariés mis à disposition le sont pour des missions qui peuvent être à temps plein ou à temps partiel”.

Bien que ne faisant l'objet d'aucune autre précision, la notion de personnel qualifié n'a pas été jugée comme portant atteinte aux objectifs d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ni à la liberté d'entreprendre et à la liberté du travail, justifiant le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel (Soc, 10 juillet 2019, n° 19-40.012 et 19-40.013).

Pour le surplus, le régime du contrat de travail à temps partagé est tourné pour l'employeur vers la garantie de l'emploi du salarié, en particulier grâce au fait que ce contrat est réputé être à durée indéterminée (article L. 1252-4 du code du travail), le salarié bénéficie d'une rémunération au moins égale aux salariés occupant un même poste au sein de l'entreprise utilisatrice (article L. 1252-6 du même code) et jouit de la protection des règles de rupture du contrat de travail du CDI (article L. 1252-9 de ce code). L'employeur est également tenu de souscrire une garantie des salaires et cotisations sociales en cas de défaillance de sa part (article L. 1252-13 dudit code).

En outre, l'entreprise de travail à temps partagé se borne à apporter à sa cliente ses conseils en matière de gestion des compétences et de la formation (article L. 1252-12 du code du travail).

En second lieu, en ce qui concerne le rôle de l'entreprise utilisatrice, celle-ci demeure seule responsable des conditions d'exécution du travail (article L. 1252-7 du code du travail). Contrairement au contrat de travail à temps partagé, le contrat de mise à disposition fait l'objet d'un formalisme détaillé, s'agissant notamment de la mention de la qualification professionnelle du salarié et des caractéristiques du poste (article L. 1252-10 du code du travail). L'entreprise utilisatrice peut recruter le salarié à l'issue de la mission (article L. 1252-11 du même code).

2. Dans ce contexte, les régimes de requalification propres au travail temporaire temporaire, dont l'application est revendiquée par la salariée (2.1), et à d'autres types de contrats de travail (2.2), qui entraînent rétroactivement l'application du droit du licenciement propre au CDI (2.3), font l'objet d'une délimitation stricte de leur champ d'application respectif par la jurisprudence de la Cour de cassation.

2.1. La comparaison avec le régime de la requalification permet de distinguer deux cas de figure répondant à des conditions précises.

D'une part, la requalification légale de l'article L. 1251-40 du code du travail, dirigée contre l'entreprise utilisatrice, se fonde sur la violation de dispositions du code du travail limitativement énumérées relatives aux conditions de recours au travail temporaire.

La Cour de cassation la met donc en œuvre de manière stricte, refusant notamment de l'appliquer à la méconnaissance du délai de carence de l'article L. 1251-36 du code du travail (Soc, 29 mars 2023, n° 21-21.317 ; Soc, 17 novembre 2010, n° 09-40.694), même dans le cas de la succession d'un contrat de mission et d'un contrat à durée déterminée (ci-après "CDD") (Soc, 27 septembre 2023, n° 21-21.154), ou encore à l'obligation d'établir le contrat de mission par écrit et en cas de transmission tardive du contrat au salarié intérimaire, ces situations n'étant pas visées par ce texte (Soc, 18 octobre 2006, n° 05-40.339 ; Soc, 13 décembre 2006, n° 05-44.956 ; Soc, 17 septembre 2008, n° 07-40.704).

D'autre part, la requalification prétorienne du contrat de mission, dirigée contre l'entreprise de travail temporaire, est ouverte au salarié intérimaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite n'ont pas été respectées (Soc, 12 novembre 2020, n° 18-18.294 ; Soc, 13 avril 2005, n° 03-41.967).

Cette seconde action, qui pourrait en théorie se rapprocher du cas d'espèce en ce qu'elle vise l'employeur, peut être engagée à la fois pour non-respect des conditions de forme du contrat de mission énumérées par l'article L. 1251-16 du code du travail (Soc, 11 mars 2015, n° 12-27.855 ; Soc, 20 mai 2009, n° 07-44.755) et pour méconnaissance d'une règle de fond, dès lors que l'entreprise de travail temporaire a failli à une obligation qui lui est propre. Vis-à-vis des obligations de l'entreprise utilisatrice, l'employeur peut au mieux être appelé en garantie des condamnations prononcées contre cette dernière (Soc, 14 février 2018, n° 16-21.940).

Cette exigence explique, à l'inverse du cas précédent, que la requalification puisse être prononcée pour non-respect du délai de carence entre deux contrats de mission (Soc, 6 juillet 2022, n° 20-21.698 ; Soc, 12 novembre 2020, n° 18-18.294), l'employeur ayant contrairement à l'utilisatrice la charge de leur rédaction.

En toute hypothèse, la jurisprudence veille au respect de l'effet relatif de la requalification qui ne peut être actionnée par une partie à la relation triangulaire de travail temporaire pour des obligations opposables à une autre⁹.

2.2. La comparaison avec d'autres régimes contractuels de requalification confirme la délimitation stricte du champ d'application de la sanction.

S'agissant de la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein, la Cour de cassation sanctionne des manquements à des dispositions précises du code du travail. Il en va ainsi de la formalité de contrat écrit (Soc, 23 novembre 2016, n° 15-18.093) et de certaines des mentions visées à

⁹ En effet, la Cour de cassation a écarté l'action en requalification d'un salarié qui se prévalait du défaut de certaines mentions du contrat de mise à disposition dans la mesure où il n'est pas partie à ce contrat conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'utilisatrice (Soc, 19 juin 2002, n° 00-41.354). De même, l'entreprise utilisatrice ne peut invoquer à la place du salarié les manquements commis par l'entreprise de travail temporaire dans l'établissement des contrats de mission mais peut se prévaloir de tels manquements pour les contrats de mise à disposition conclus entre les deux sociétés (Soc, 11 mars 2009, n° 07-42.603 ; Soc, 22 septembre 2016, n° 14-23.730, 14-23.734 et 14-23.735). Enfin, l'invocation de l'obligation de remise d'un contrat écrit de mission qui incombe à l'entreprise de travail temporaire ne permet pas au salarié intérimaire d'obtenir la requalification de sa mission en CDI à l'égard de l'entreprise utilisatrice (Soc, 17 septembre 2008, n° 07-40.704).

l'article L. 3123-6 du code du travail telles que la répartition du temps de travail (Soc, 17 novembre 2021, n° 20-10.734).

Même lorsqu'elle est prononcée, la requalification présente un caractère relatif : elle n'affecte que la durée du travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat (Soc, 7 septembre 2017, n° 16-16.643).

S'agissant de la requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps complet, la sanction est le cas échéant prononcée en raison du non-respect de la condition d'instauration par accord collectif posée par l'article L. 3123-33 du code du travail (Soc, 11 mai 2016, n° 15-11.382 ; Soc, 19 mars 2014, n° 10-15.087), sans davantage emporter d'incidence sur le terme du contrat.

S'agissant enfin de la requalification d'un CDI intérimaire en CDI de droit commun, outre le fait qu'il s'agit d'un emploi permanent de l'entreprise de travail temporaire, celle-ci se fonde sur le renvoi exprès de l'article L. 1251-58-4 du code du travail à l'article L. 1251-40 du même code relatif à la requalification des missions à l'égard de l'entreprise utilisatrice, pour manquement à certaines dispositions du code du travail précisément définies (Soc, 7 février 2024, n° 22-20.321, 22-20.258 ; dans le même sens : Soc, 25 janvier 2023, n° 22-40.018).

2.3. Dans tous les cas, la requalification lorsqu'elle est ordonnée présente un effet rétroactif au premier jour de la première mission irrégulière (contrat de mission : Soc, 11 mai 2022, n° 20-12.271 ; CDD : Soc, 29 janvier 2020, n° 18-15.359). Il a en outre été jugé en matière de CDD que le salarié bénéficie, en cas de requalification après le terme du dernier contrat, de la protection du droit du licenciement propre au CDI. L'employeur qui ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires est dès lors responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement (Soc, 30 octobre 2002, n° 00-45.608 ; Soc, 16 octobre 2019, n° 17-30.918), entraînant le versement des indemnités de rupture habituelles au CDI (Soc, 3 juin 2009, n° 08-41.037).

3. Si le régime de la requalification du contrat de mission ne paraît pas applicable à l'employeur d'un contrat de travail à temps partagé (3.1), la décision à intervenir sur l'arrêt attaqué dépend cependant de l'analyse du moyen relevé d'office tiré de la régularité du licenciement (3.2).

3.1. Le régime de ce contrat permet d'exclure à plusieurs égards l'application de la sanction de requalification dans la relation salarié - entreprise de travail à temps partagé.

La requalification en CDI de droit commun est en effet une sanction exorbitante appliquée en vertu d'un fondement légal exprès ou d'un manquement à une obligation propre de l'employeur, afin de sanctionner un recours abusif au travail précaire. Or, la lecture des travaux parlementaires de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 et des dispositions des articles L. 1252-1 à L. 1252-13 du code du travail révèle que le législateur n'a prévu aucun régime de requalification applicable à l'entreprise de travail à temps partagé, ni même par renvoi aux dispositions de cette nature relatives à un autre type de contrat de travail telles que celles de l'article L. 1251-40 du code du travail.

Même en considérant le régime de la requalification du contrat de mission applicable au temps partagé, il y aurait lieu de constater que l'article L. 1251-40 précité ne concerne que l'entreprise utilisatrice, et non l'entreprise de travail temporaire, outre le fait que les articles L. 1252-1 à L. 1252-13 du code du travail ne comportent l'énoncé formel d'aucune condition de recours. De même, il n'est pas certain que les dispositions de l'article L. 1252-2 du code du travail, qui visent l'impossibilité d'entreprises utilisatrices de recruter elles-mêmes du personnel qualifié en raison de leur taille ou de leurs moyens, puissent être considérées comme des obligations propres de l'employeur.

La comparaison avec le régime du CDI intérimaire se heurte aux mêmes limites en ce que, contrairement au contrat de travail à temps partagé, son régime renvoie expressément aux cas de requalification du contrat de travail temporaire de l'article L. 1251-40 du code du travail, outre le fait que le salarié est exposé à des interruptions d'activité.

La rigueur de la jurisprudence en matière de requalification, qui veille à l'assise légale de la sanction et à l'obligation propre de l'employeur de garantir la régularité du contrat de travail, ainsi qu'à son effet relatif, ne milite guère pour son extension, hors de tout cadre légal, au contrat de travail à temps partagé.

Enfin, l'application de la sanction à l'entreprise de travail à temps partagé se justifie d'autant moins que le contrat de travail à temps partagé, à durée indéterminée, assorti de garanties de rémunération et soumis à la protection du droit commun de la rupture du CDI, ne saurait contrairement au contrat de mission être qualifié de contrat précaire, nécessitant l'application de cette sanction dissuasive et la substitution d'un CDI de droit commun plus protecteur.

Il y a donc lieu de conclure, en réponse à la première partie de la question posée par le moyen du pourvoi, qu'un contrat de travail à temps partagé ne saurait être requalifié en CDI de droit commun à l'égard de l'entreprise de travail à temps partagé en raison de l'absence de justification par l'entreprise utilisatrice de l'impossibilité de recruter par elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens.

3.2. Toutefois, l'intérêt de la cassation qui pourrait en conséquence être envisagée sur la première branche de ce moyen doit être apprécié, compte tenu de l'incidence de cette sanction, selon l'arrêt attaqué, sur la cause conventionnelle de licenciement, à la lumière de la proposition de rejet par substitution de motifs du même moyen faite au rapport.

III - Sur la régularité du licenciement pour fin de mission et impossibilité de poursuite du contrat de travail à temps partagé (moyen relevé d'office n° 2)

L'interdiction d'aggraver par la voie conventionnelle les motifs de licenciement (1), méconnue par la cour d'appel en l'espèce, devra, malgré l'application irrégulière de la requalification au contrat de travail à temps partagé, être prioritairement corrigée, par le biais d'une substitution de motifs conduisant au rejet du pourvoi (2).

1. Il résulte de l'article L. 1232-1 du code du travail que tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Si les partenaires sociaux peuvent préciser dans une convention collective que certaines situation ne constitueront pas une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc, 29 septembre 2009, n° 07-43.441 ; Soc, 25 octobre 2005, n° 02-45.158), ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public relatives à la cause du licenciement dans un sens défavorable au salarié (Soc, 20 mai 1998, n° 96-40.599 ; Soc, 26 novembre 1991, n° 88-42.050).

2. En l'espèce, la cour d'appel a jugé que les motifs conventionnels de licenciement tenant à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle, dont elle ne conteste pas légalité, ne pouvaient en raison de la requalification intervenue constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement :

“En procédant au licenciement de [la salariée] au motif de la fin de la mission et d'une impossibilité de poursuivre la relation contractuelle, l'employeur a visé un cas de rupture du contrat de travail conventionnellement défini par l'article 10-3 de l'accord d'entreprise de la société [de travail à temps partagé] stipule que :

« Les dispositions rappelées aux alinéas 10-1 et 10-2 ci-dessus définissent les droits et devoirs respectifs de [l'entreprise de travail à temps partagé] et de ses salariés en matière de succession de mission. D'une part, [cette entreprise] doit s'efforcer de respecter son objectif en matière de nouvelles propositions, d'autre part, les salariés ont le droit de refuser les propositions qui leur sont présentées.

En l'absence de nouvelle mission dans les conditions ci-dessus, le contrat à durée indéterminée est rompu dans le cadre d'un licenciement pour fin de mission et impossibilité de poursuivre la relation contractuelle, la rupture dans ce cas ne relevant pas de la législation sur le licenciement pour motif économique par application de l'article L. 1252-9 du code du travail. Le licenciement s'accompagne alors du paiement du préavis fonction de la rémunération de base et du versement de l'indemnité de licenciement après un an d'ancienneté (...) ».

Si [la salariée] ne remet pas en cause la conformité de cette disposition conventionnelle avec les prescriptions de l'article L 1252-9 du code du travail (...), elle fait valoir que l'illicéité du contrat de travail à temps partagé exclut l'application des dispositions visées par la lettre de licenciement et en conclut que le motif invoqué ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le contrat de travail à temps partagé ayant été requalifié en contrat de travail à durée indéterminée, la fin de mission et l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif personnel. Le licenciement de [la salariée] est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse” (arrêt attaqué, p. 10).

2.1. La cour d'appel a ainsi considéré que l'employeur, pour justifier le licenciement prononcé contre la salariée, a mis en œuvre une cause conventionnelle particulière de licenciement attachée à la fin de mission et à l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle.

Ce motif conventionnel, qui implique une rupture de la relation de travail du seul fait de l'arrivée de la dernière mission à son terme et de l'absence de fourniture d'une nouvelle mission par l'employeur, constitue bien une disposition défavorable au salarié, illégale au regard de la jurisprudence précitée et qui ne saurait lier le juge.

Elle estime cependant que du fait de la requalification - par ailleurs prononcée de manière illégale -, le jeu de cette cause conventionnelle, dont elle ne conteste pas la légalité, serait paralysé. Selon son raisonnement, cette sanction ayant rétroactivement substitué à l'ancien contrat de travail à temps partagé un nouveau CDI, la première cause conventionnelle de rupture de la relation de travail (fin de mission et impossibilité de poursuite de la relation contractuelle), légale et applicable au premier contrat de travail à temps partagé, ne pourrait plus être appliquée au second contrat issu de l'opération de requalification. La première cause conventionnelle de licenciement, selon elle conforme à l'article L. 1232-1 du code du travail et applicable au contrat de travail à temps partagé initial, ne pourrait donc plus justifier la rupture du CDI ayant pris la place du premier contrat de manière rétroactive.

En d'autres termes, la cour d'appel a admis la légalité de la cause conventionnelle de licenciement, bien qu'elle aggrave la situation du salarié au regard des conditions de rupture de la relation de travail, mais jugé qu'elle ne pouvait produire, en raison de la requalification intervenue, ses effets.

2.2. Si les deux fondements, tirés soit de l'illégalité de la requalification intervenue (moyen du pourvoi) soit de l'illégalité de la prise en compte d'une cause conventionnelle de licenciement défavorable au salarié (second moyen relevé d'office), conduisent au même constat de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, leur traduction procédurale (respectivement cassation et rejet avec substitution de motifs) diffère.

En dépit de l'illégalité de la requalification mentionnée par la cour d'appel dans ses motifs, plusieurs éléments invitent néanmoins à privilégier la voie du droit du licenciement.

La nécessité d'ordre public de justifier d'une cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif personnel de l'article L. 1232-1 du code du travail à laquelle renvoie l'article L. 1252-9 du même code, qui interdit de lier le juge dans un sens défavorable au salarié, présente un caractère transversal et reflète une solution bien acquise en jurisprudence, en comparaison du régime spécial du contrat de travail à temps partagé à l'égard duquel l'applicabilité des règles de la requalification n'a pas été encore tranchée.

Si la cour d'appel a déduit de la requalification - évoquée à tort dans les motifs de son arrêt - l'impossibilité de licencier la salariée sur le fondement conventionnel de la fin de mission et de l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle, cette sanction ne constitue pas la cause déterminante du licenciement décidé par l'employeur et n'a d'ailleurs pas été prononcée de manière exécutoire au dispositif de l'arrêt.

De plus, une telle motivation implique *a contrario* qu'en l'absence de requalification, un tel licenciement devrait nécessairement être considéré par le juge comme pourvu d'une cause réelle et sérieuse et admis pour une cause conventionnelle aggravant, comme en l'espèce, la situation du salarié. Dès lors, prononcer la cassation de l'arrêt sur le seul fondement des règles de la requalification conduirait indirectement à valider une solution illégale en revenant sur une jurisprudence établie de la Cour de

cassation. Cette solution priverait de plus la salariée des réparations auxquelles le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse lui ouvre droit dans le présent litige.

A l'inverse, le choix d'un rejet assorti de motifs substitués tirés des articles L. 1232-1 et L. 1252-9 du code du travail, comme ne permettant pas de lier le juge par voie de dispositions conventionnelles, dans un sens défavorable, dans l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement, ne laisserait aucune ambiguïté quant à la position de la Cour de cassation sur le caractère illégal de la requalification, lequel pourrait si nécessaire être expressément mentionné. Tel ne serait pas le cas dans l'hypothèse d'un arrêt de cassation rendu sur le fondement de la requalification dans la mesure où celle-ci apparaîtrait alors comme la cause principale de la rupture de la relation de travail, ce qui permettrait plus difficilement de mettre en exergue l'illégalité de la cause conventionnelle aggravante de licenciement initialement retenue par l'employeur.

Enfin, les motifs du moyen relevé d'office relatifs à la précision du moyen du pourvoi¹⁰ confirment, bien que celui-ci puisse être considéré comme recevable, l'opportunité du choix du fondement tiré du droit du licenciement.

En conséquence, il conviendra de prononcer le **rejet** du moyen du pourvoi pris en ses trois branches, avec substitution de motifs tirés des articles L. 1232-1 et L. 1252-9 du code du travail, dans les conditions précisées ci-après.

PROPOSITION

- Recevabilité du moyen ;
- rejet du moyen par substitution de motifs, tirés des articles L. 1232-1 et L. 1252-9 du code du travail, comme ne permettant pas de lier le juge par voie de dispositions conventionnelles, dans un sens défavorable, dans l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

¹⁰ Le prononcé par l'employeur du licenciement sur une cause conventionnelle aggravante, manifestement contraire à la jurisprudence établie de la Cour de cassation, pourrait expliquer en partie son choix de porter principalement le litige, à hauteur de cassation, sur la question de la requalification, dont la légalité est contestable en matière de travail à temps partagé, et par voie de conséquence le décalage relevé par le premier moyen relevé d'office entre l'objectif final de la demande (asseoir la légalité du licenciement prononcé sur un motif conventionnel aggravant) et le fondement du pourvoi (la requalification du contrat de travail à temps partagé mentionnée par l'arrêt attaqué).