



RAPPORT DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 155 du 12 février 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-10.806

**Décision attaquée : 25 novembre 2022 de la cour d'appel de
Douai**

La société Start People

C/

Mme [S] [F]

Le présent rapport comporte des rejets non spécialement motivés et comporte deux demandes d'avis délivrées en application de l'article 1015 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [F] a été engagée par la société Manpower, entreprise de travail temporaire, en qualité d'opératrice harnais et mise à disposition de la société Wittendal suivant trente-quatre contrats de travail au cours de la période du 12 novembre 2012 au 25 octobre 2013, aux fins de remplacer une salariée absente.

Elle a ensuite été engagée par la société Kelly services en qualité d'opératrice harnais et mise à disposition de la société Wittendal, entre le 28 octobre 2013 et le 2 octobre 2015, suivant vingt-quatre contrats de travail ayant pour objet le

remplacement d'une salariée absente, puis selon trente-cinq contrats de travail pour accroissement temporaire d'activité.

Enfin, entre le 7 mars 2016 et le 28 juillet 2017, elle a été engagée en qualité d'opératrice harnais par la société Start People et mise à la disposition de la société Wittendal suivant sept contrats et avenants afin de remplacer une salariée absente et cinquante-deux contrats et avenants pour accroissement temporaire d'activité.

Le 27 mai 2019, la salariée a saisi la juridiction prud'homale aux fins notamment d'obtenir la requalification des contrats de travail temporaires en une relation à durée indéterminée à compter du 12 novembre 2012, de dire que l'échéance du terme des contrats de travail fixé au 28 juillet 2017 s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégulier, et d'obtenir la condamnation solidaire de la société Wittendal et la société Start People à lui verser diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, d'indemnité compensatrice de préavis (outre les congés payés afférents), d'indemnité de licenciement, de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 9 janvier 2020, le conseil de prud'hommes de Tourcoing a :

- requalifié l'ensemble des contrats de mission temporaire de Mme [F], depuis le 12 novembre 2012, en un contrat de travail à durée indéterminée ;
- condamné l'entreprise utilisatrice à payer à la salariée certaines sommes au titre de l'indemnité de requalification des contrats de travail temporaire en contrat à durée indéterminée, et de l'article 700 du code de procédure civile ;
- mis hors de cause l'entreprise de travail temporaire quant à l'action en requalification ;
- débouté la salariée de ses autres demandes ;
- débouté l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice de leurs demandes respectives au titre des frais de procédure ;
- condamné l'entreprise utilisatrice aux dépens.

La salariée a fait appel de cette décision.

Aux termes d'un arrêt rendu le 25 novembre 2022, la cour d'appel de Douai a :

- confirmé le jugement en ce qu'il a requalifié à l'égard de l'entreprise utilisatrice l'ensemble des contrats de mission de la salariée depuis le 12 novembre 2012 en un contrat de travail à durée indéterminée,
- infirmé pour le surplus,
- statuant à nouveau sur les points infirmés et y ajoutant, a :
 - condamné l'entreprise utilisatrice à payer à la salariée une somme au titre de l'indemnité de requalification des contrats de travail temporaire en contrat à durée indéterminée,
 - requalifié en contrat à durée indéterminée les contrats de mission de la salariée à l'égard de l'entreprise de travail temporaire à compter du 29 mai 2017,
 - dit que la rupture de la relation de travail le 28 juillet 2017 s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - condamné in solidum l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire à payer à la salariée diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice

de préavis, d'indemnité de congés payés afférente, d'indemnité légale de licenciement,

de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- ordonné à l'entreprise utilisatrice de délivrer à la salariée les documents de fin de contrat conformes au présent arrêt,

- condamné l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire à payer à la salariée une certaine somme chacune en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais engagés en première instance et en appel,

- débouté les parties du surplus de leurs demandes ;

- condamné l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire aux dépens de première instance et d'appel.

L'entreprise de travail temporaire a formé un pourvoi le 18 janvier 2023 et a déposé un mémoire ampliatif le 16 mai 2023.

L'entreprise utilisatrice a déposé un mémoire en défense et un pourvoi incident le 17 juillet 2023.

La salariée, qui a constitué avocat, a sollicité la radiation du rôle de l'affaire. Par ordonnance du 7 décembre 2023, cette requête a été rejetée.

Elle n'a pas déposé de mémoire en défense.

Demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- l'entreprise de travail temporaire : 3 500 euros

- l'entreprise utilisatrice : 3000 euros

2 - Propositions de rejet non spécialement motivées

Le second moyen du pourvoi principal, présenté à titre subsidiaire, fait grief à l'arrêt de dire que la rupture de la relation de travail le 28 juillet 2017 s'analysait en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée certaines sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférente, d'indemnité légale de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 2°/ subsidiairement que si le salarié peut solliciter la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée tant à l'égard de l'entreprise utilisatrice qu'à l'égard de la société de travail temporaire et réclamer leur condamnation in solidum à répondre des conséquences de la rupture de ce contrat, celle-ci ne peut être prononcée, en cas de recours par l'utilisateur à plusieurs entreprises de travail temporaire successives, qu'à concurrence de la partie du préjudice total à la réalisation duquel les coresponsables ont l'un et l'autre contribué ; qu'en l'espèce, il était constant que la salariée avait été mise à la disposition de la société Wittendal, du 12 novembre 2012 au 28 juillet 2017, par plusieurs entreprises de travail temporaire successives, la société Start People n'étant intervenue qu'à partir du 7 mars 2016 ;_qu'en condamnant in solidum la

société Wittendal et la société Start People à payer à la salariée diverses indemnités évaluées au regard de son ancienneté au sein de l'entreprise utilisatrice, soit 4 ans et 8 mois, lorsqu'il ressortait de ses constatations que la relation contractuelle entre l'intéressée et la société Start People n'avait débuté que le 7 mars 2016 (soit 1 an et 4 mois avant la rupture) et que la requalification n'avait été prononcée à son égard qu'à compter du 29 mai 2017 (soit une ancienneté de 2 mois), la cour d'appel a violé l'article 1317 du code civil, ensemble les principes régissant l'obligation in solidum ;

3°/ à titre infiniment subsidiaire, que lorsque le juge prononce une condamnation in solidum, il doit statuer sur la charge des réparations entre les coobligés ; qu'en condamnant in solidum la société Wittendal et la société Start People à indemniser la salariée au titre des conséquences de la rupture, en ce compris une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse évaluée en fonction de l'ancienneté de l'intéressée, sans déterminer la part contributive de chacune dans ce dommage qui se rapportait à des relations contractuelles de durées inégales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1317 du code civil, ensemble les principes régissant l'obligation in solidum. »

Proposition de réponse aux deux branches réunies :

Le moyen, pris en ses deux branches, est nouveau, mélangé de fait et de droit et partant irrecevable.

En effet, ni l'entreprise de travail temporaire ni l'entreprise utilisatrice n'ont formé dans leurs conclusions de demandes à titre principal ou à titre subsidiaire tendant à voir déterminer la part respective de chacune dans la réalisation du dommage subi par la salariée.

Or, les juges du fond qui prononcent une condamnation in solidum au profit de la victime n'ont pas à déterminer la part respective de chacun des coauteurs du dommage, lorsqu'ils n'ont été saisis d'aucune demande en ce sens. (Com. 25 mai 1993 no90-21.744 Bull IV no210 ; Civ. 1ère 15 février 2000 no97-17.281)

Pour pallier l'indétermination qui résulte de cette exigence, la jurisprudence considère que lorsque deux coauteurs fautifs sont condamnés in solidum, sans que ne soit précisée la part de chacun dans la réparation, il faut présumer que la répartition a lieu par parts viriles (Cass. 2e civ., 11 févr. 1954 : Bull. civ. 1954, II, no 56, p. 37).

Il en résulte que le juge doit fixer la part contributive de chacun si une demande en ce sens a été formée (Com., 7 juill. 2004, no 02-18384) :

Vu l'article 1213 du Code civil ;

Attendu que pour rejeter le recours en garantie formé par cette société à l'encontre de la société Raynaud, l'arrêt retient qu'ayant agi en connaissance de cause, la société Ipodec Normandie ne peut demander à être garantie de toute condamnation ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui revenait, sur le recours dont elle était saisie, de fixer la charge finale de la réparation entre co-obligés en considération de la gravité de leurs fautes respectives, la cour d'appel a violé le texte susvisé par refus d'application ;

*1re Civ., 29 novembre 2005, pourvoi n° 02-13.550, Bull. 2005, I, n° 451 :

Vu l'article 1213 du Code civil, ensemble les principes régissant l'obligation in solidum ;

Attendu que pour rejeter les recours en garantie formés réciproquement par M. [X] contre MM. [D] et par ceux-ci contre les deux notaires, l'arrêt retient, d'une part, que ce n'est pas la faute de ces avocats qui est la cause de l'obligation du premier de prendre en charge l'intégralité du préjudice de M. [Z] et que cette faute a seulement empêché que ledit préjudice soit moindre, ce qui ne saurait représenter pour les notaires le fondement d'une action en garantie, et, d'autre part, que satisfaire la demande des seconds reviendrait à faire prendre en charge par les notaires les conséquences de la faute des avocats et à exonérer ces derniers des conséquences de leur propre faute à laquelle les notaires sont étrangers ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que, ayant condamné in solidum les coresponsables de la portion du préjudice que la faute des uns avait causée et que la faute des autres avait empêché d'éviter, elle se devait, étant saisie des recours en garantie réciproques, de déterminer, dans leurs rapports entre eux, la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation du dommage, la cour d'appel a violé les texte et principes susvisés Une telle demande résulte de l'appel en garantie formé par l'un des coauteurs contre les autres 3ème civ., 13 juin 1990 : Bull. civ. 1990, III, no 148, Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que, tout en retenant que la SEPI et M. [V] étaient tenus de réparer, in solidum, les conséquences de leur faute commune, l'arrêt rejette la demande en garantie dirigée par la première contre le second ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de déterminer, dans leurs rapports entre eux, la part de chacun de ces coauteurs dans la réalisation du dommage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef;

* Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-11.793, 12-11.954, Bull. 2013, V, n° 119

Vu l'article 1213 du code civil , ensemble les principes régissant l'obligation in solidum ;

Attendu que pour rejeter le recours en garantie formé par l'entreprise de travail temporaire à l'encontre de la société utilisatrice , l'arrêt retient qu'ayant régulièrement et sciemment affecté le salarié à l'usage exclusif de la société Helio Corbeil Quebecor, la société Adecco ne peut demander à être garantie de toute condamnation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, ayant condamné in solidum les deux sociétés, elle devait, sur le recours en garantie dont elle était saisie, déterminer la contribution de chacune des coobligées dans la réparation du dommage, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés ;

* Soc., 5 mars 2014, pourvoi n° 12-28.023

Vu l'article 1213 du code civil , ensemble les principes régissant l'obligation in solidum ;

Attendu que pour rejeter le recours en garantie formé par l'entreprise de travail temporaire à l'encontre de la société utilisatrice , l'arrêt retient qu'ayant régulièrement et sciemment affecté le salarié à l'usage exclusif de la société Helio Corbeil Quebecor, la société Adecco ne peut demander à être garantie de toute condamnation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, ayant condamné in solidum la société Adecco à payer certaines sommes, elle devait, sur le recours en garantie dont elle était saisie, déterminer la contribution de chacune des coobligées dans la réparation du dommage, la cour d'appel a violé le texte et les principes susvisés ;

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué en ces termes :

« Madame [S] [F] peut donc prétendre à :

- une indemnité compensatrice de préavis, correspondant à 2 mois de salaire, soit 2 912,06 euros et aux congés payés y afférents de 291,20 euros,**
- une indemnité légale de licenciement, correspondant à une ancienneté de 4 ans et 8 mois, soit 1 334,60 euros,**
- des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de la somme de 9 000 euros tenant compte de son salaire de référence, de**

son ancienneté, de son âge au moment du licenciement (39 ans), de sa capacité à retrouver un emploi et de l'absence d'éléments quant à sa situation postérieure à son licenciement.

La cour ayant fait droit à la demande de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, tant à l'égard de l'entreprise utilisatrice qu'à l'égard de la société de travail temporaire, il convient de retenir que par l'effet de cette requalification les employeurs sont tenus, in solidum, de répondre aux conséquences de la rupture de ce contrat.

Dès lors, par infirmation du jugement, la société Wittendal et la société Start People seront condamnées in solidum à payer à Madame [S] [F] l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de congés payés afférente, l'indemnité légale de licenciement et les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. »

3 - Analyse succincte des moyens

3.1. Pourvoi principal de l'entreprise de travail temporaire

Le premier moyen du pourvoi de l'entreprise de travail temporaire fait grief à l'arrêt de requalifier en contrat à durée indéterminée les contrats de mission de la salariée à son égard à compter du 29 mai 2017, de dire que la rupture de la relation de travail le 28 juillet 2017 s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée diverses sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférente, d'indemnité légale de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

1°/ qu'il appartient au salarié d'établir que l'entreprise de travail temporaire ne lui a pas transmis les contrats de mission au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition ; qu'en l'espèce, pour prononcer la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission conclus entre la salariée et la société Start People, la cour d'appel a relevé que l'entreprise de travail temporaire ne produisait aucun élément relatif aux contrats conclus entre le 29 mai 2017 et le 28 juillet 2017 de sorte que la preuve, qui lui incombait, du respect de son obligation de transmission dans le délai prescrit n'était pas rapportée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1353 du code civil ;

2°/ que le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition ; qu'en l'espèce, il était constant qu'avant l'instance d'appel, la salariée - à qui avait été régulièrement remis des bulletins de paie mentionnant le numéro des contrats auxquels il se référaient et le paiement de l'indemnité de précarité - n'avait jamais contesté les délais dans lesquels ses contrats de mission lui avaient été transmis ; qu'il ressort en outre des propres constatations de l'arrêt que la salariée s'était vue remettre tous les contrats

de mission puisqu'elle avait été mesure de les produire elle-même aux débats ; qu'en se bornant à constater, pour ordonner la requalification des contrats de mission en un contrat de droit commun à l'égard de la société Start People à compter du 29 mai 2017, que la signature informatique de la salariée figurant sur le contrat de mission ayant débuté le 29 mai 2017 datait du 2 juin 2017, lorsque cette seule indication ne permettait pas en elle même de connaître la date à laquelle lesdits contrats lui avaient été effectivement transmis pour signature, a fortiori au vu du comportement procédural de la salariée et des mentions de ses bulletins de paie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1251-17 du code du travail ;

3°/ subsidiairement que **le non-respect de l'obligation de transmission du contrat de mission dans le délai de deux jours ouvrables à compter de la mise à disposition ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée** ; qu'en sanctionnant le non-respect de cette obligation par la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission de la salariée à l'égard de la société Start People à compter du 29 mai 2017, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Le second moyen du pourvoi principal, présenté à titre subsidiaire, fait grief à l'arrêt de dire que la rupture de la relation de travail le 28 juillet 2017 s'analysait en licenciement sans cause réelle et sérieuse et de condamner in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée certaines sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférente, d'indemnité légale de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

1°/ que, d'une part, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture ; que d'autre part, l'employeur, qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ou de mission ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement ; **qu'il en résulte que le salarié dont le(s) contrat(s) de travail temporaire a(ont) été requalifié(s) en un contrat à durée indéterminée ne peut formuler de contestation portant sur la rupture de son contrat que dans les douze mois du terme de son dernier contrat arrivé à échéance** ; qu'en l'espèce, pour dire recevable la demande de la salariée portant sur la rupture de son contrat introduite plus d'un an après le terme du dernier contrat de mission, la cour d'appel a relevé que cette prétention découlait de la requalification des contrats de mission en un contrat à durée indéterminée laquelle était soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail ; qu'en statuant ainsi, lorsque peu important qu'elle découlât d'une requalification de contrats de travail temporaire en un contrat à durée indéterminée, la contestation par la salariée de la rupture de son contrat restait soumise à une prescription annale, compte tenu de son objet, la cour d'appel a violé l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail, dans sa version modifiée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. »

3.2. Le pourvoi incident de l'entreprise utilisatrice

L'entreprise utilisatrice fait grief à l'arrêt de la condamner in solidum avec l'entreprise de travail temporaire à la salariée certaines sommes à titre d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité de congés payés afférente, d'indemnité légale de licenciement et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « que la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée ; que selon l'article L.1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 applicable aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture ; que l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat de mission ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les

salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement ; **que les demandes portant sur la rupture abusive du contrat résultant d'une action en requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée se prescrivent en conséquence par un an à compter de l'échéance du dernier contrat de travail temporaire** ; qu'en jugeant que les demandes de Mme [F] tendant à la réparation de la rupture de son contrat de travail avec la société Wittendal n'étaient pas prescrites, aux motifs erronés que "c'est par l'effet du présent arrêt que la relation de travail est requalifiée à durée indéterminée, et que c'est à ce titre que la salariée peut en tirer les conséquences de la rupture" et que "les relations de travail ayant cessé à compter du 28 juillet 2017 sans que n'aient été respectées les formalités de rupture, la société Wittendal comme la société Start People ne [peuvent] se prévaloir de la survenance du terme", **la cour d'appel a violé l'article L.1471-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017.** »

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

Requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée déterminée pour méconnaissance par l'entreprise de travail temporaire de l'obligation de transmission du contrat de mission dans le délai de deux jours : charge de la preuve du respect du délai de transmission (1^{er} M PP)

Délais de prescription applicables aux demandes ayant pour objet la rupture du contrat de travail lorsque le contrat est requalifié en contrat à durée indéterminée (2nd M PP et MU PI).

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1. Sur le premier moyen du pourvoi principal

L'article L. 1251-16 du code du travail prévoit que « *Le contrat de mission est établi par écrit* » et énonce les mentions qu'il doit comporter.

Selon l'article L. 1251-17 du même code, « *Le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition* ».

L'article L. 1251-40, dans sa rédaction applicable au litige, qui est celle antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, disposait :
« *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* ».

Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation énonce que les dispositions de l'article L. 124-7, devenu L. 1251-40, du code du travail 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 (Soc., 19 avril 2000, pourvoi n° 97-45.508, Bull. V, n° 146).

Ainsi, la signature d'un contrat écrit, imposée par la loi dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite, a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne à la demande du salarié la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée (Soc., 7 mars 2000, pourvoi n° 97-41.463, Bull. 2000, V, n° 90) sauf lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de mission dans une intention frauduleuse (Soc., 24 mars 2010, pourvoi n° 08-45.552, Bull. V, n° 74). De même, le non-respect par l'entreprise de travail temporaire de l'une des prescriptions des dispositions de l'article L. 1251-16 du code du travail implique la requalification du contrat de mission sous réserve d'une intention frauduleuse du salarié (Soc., 11 mars 2015, pourvoi n° 12-27.855, Bull. V, n° 48).

La requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise de travail temporaire est encourue lorsque celle-ci ne transmet pas au salarié le contrat de mission dans le délai légal :

* Soc., 19 juin 2002, pourvoi n°00-41.354, Bull. V, n°208 :

Vu les articles L. 124-2 et L. 124-7 du Code du travail ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande de requalification dirigée contre l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel retient que, selon l'article L. 124-7, alinéa 2, du Code du travail, lorsque l'utilisateur a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation des dispositions de l'article L. 124-2-1 du même Code, ce salarié peut faire valoir auprès de l'utilisateur les droits afférents à un contrat à durée indéterminée ; qu'en conséquence, la demande de requalification des contrats de travail en contrat à durée indéterminée ne peut pas prospérer à l'encontre de la société Eurolabor, entreprise de travail temporaire Attendu cependant que les dispositions de l'article L. 124-7 du Code du travail qui sanctionnent l'inobservation, par l'entreprise utilisatrice, des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4 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 ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté qu'en violation des dispositions combinées des articles L. 124-3 et L. 124-4 du Code du travail, l'entreprise de travail temporaire

n'avait pas mentionné la qualification des salariés remplacés dans les contrats de mission ni adressé ces contrats au salarié dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, ce dont il résultait que cet employeur s'était placé en dehors du champ d'application du travail temporaire et que la relation contractuelle de travail avec le salarié relevait du droit commun, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Postérieurement à cet arrêt publié, la chambre a rejeté par décision non spécialement motivée les moyens de pourvois contestant la requalification ordonnée par les juges du fond ayant constaté, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, que l'entreprise de travail temporaire n'avait pas transmis au salarié son contrat de mission dans les deux jours de sa mise à disposition (Soc., 18 février 2015, pourvoi n° 13-26.512 ; Soc., 27 mars 2013, pourvoi no 11-28.198).

La chambre sociale a retenu la même solution pour les contrats de travail à durée déterminée, dont le formalisme est très proche de celui du contrat de travail temporaire, puisque l'article L. 1242-12 du code du travail impose à l'employeur d'établir le contrat de travail à durée déterminée par écrit, l'article L. 1242-13 du même code prévoit que le contrat de travail est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche et selon l'article L. 1245-1, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, le non-respect par l'employeur des exigences formelles, y compris celle de la transmission du contrat dans les deux jours, est sanctionné par la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée :

* Soc., 17 juin 2005, pourvoi n° 03-43.167, 03-42.596, Bull. V, n° 203 :

Voir dans le même sens : * Soc., 13 mars 2013, pourvoi n°11-28.687, Bull. V, n°69, dont le sommaire énonce notamment : *Le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche et sa transmission tardive équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée.*

La date à laquelle le contrat de mission a été remis est une question de fait appréciée souverainement par les juges du fond.

* Soc., 30 mai 2013, pourvoi n° 12-15.684 :

« Mais attendu que, sous le couvert d'un grief non fondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve par les juges du fond qui ont constaté que les contrats de mission avaient été régulièrement transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition ; que le moyen ne peut être accueilli ».

* Soc., 21 avril 2022, pourvoi n° 20-19.708

« 4. La société Synergie fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat de travail en contrat à durée indéterminée, de dire que la rupture du contrat de travail du 31 mars 2017 s'analyse en un licenciement irrégulier et nul intervenu en violation du statut protecteur lié au mandat de conseiller du salarié en cours et de la condamner à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, et d'indemnité forfaitaire au titre du statut protecteur, alors « que la méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 du code du travail ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée ; que, pour procéder à la requalification en contrat à durée indéterminée du contrat de mission de M. [Z] avec l'exposante, la cour d'appel a retenu qu'à supposer que celui-ci, qui soutenait n'avoir pas retourné le contrat faute de l'avoir reçu en temps utile, l'ait reçu simultanément à la réception du contrat de mise à disposition par la société utilisatrice, la transmission s'était faite six jours après le début du contrat et aucune fraude du salarié

n'était démontrée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-17 et l'article L. 1251-40 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

5. 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.

6. La cour d'appel, qui a constaté qu'en violation de l'article L. 1251-17 du code du travail l'entreprise de travail temporaire n'avait pas adressé au salarié son contrat de mission dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, en a déduit à bon droit que ce contrat devait être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée.

7. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Si le rapporteur n'a pas trouvé de décision mettant à la charge de l'entreprise de travail temporaire la charge de la preuve du respect des dispositions de l'article L.1251-17 du code du travail, il sera relevé que notre chambre a jugé que la charge de la preuve du respect des dispositions de l'article L.1242-13 du code du travail en matière de transmission du contrat à durée déterminée reposait sur l'employeur (voir Soc., 29 novembre 2007, pourvoi n° 06-43.305).

Mais attendu que le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche et que la transmission tardive pour signature équivaut à une absence d'écrit entraînant la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée ;

*Et attendu que la cour d'appel, ayant relevé que **la société Multi thématiques ne justifiait pas avoir transmis à Mme [X] la lettre d'engagement datée du 1er septembre 2001, relative à des programmes réalisés les 27 et 28 septembre 2001 et signée par la salariée le 6 octobre 2001, dans les deux jours suivant l'embauche**, a fait l'exacte application de l'article L. 122-3-1 du code du travail ; que le moyen, inopérant en ses trois dernières branches, est mal fondé pour le surplus ;*

Depuis l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, la transmission tardive, tant du contrat de mission que du contrat à durée déterminée, n'est plus à elle-seule une cause de requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée.

En effet, l'article 4 de cette ordonnance a ajouté à l'article L. 1245-1, relatif au contrat à durée déterminée, et à l'article L. 1251-40, relatif au contrat de mission, un nouvel alinéa précisant que « *La méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé [par l'article L. 1251-17 pour le contrat à durée déterminée et par l'article L. 1242-17 pour le contrat de mission] ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ».

Conformément à l'article 40-I et 40-VIII de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22

septembre 2017, ces dispositions ne sont applicables qu'aux licenciements prononcés et aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

Dès lors, notre chambre continue, lorsque les dispositions de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 n'ont pas vocation à s'appliquer, à maintenir sa jurisprudence antérieure :

* Soc., 21 avril 2022, pourvoi n° 20-19.708 précité

4. La société Synergie fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat de travail en contrat à durée indéterminée, de dire que la rupture du contrat de travail du 31 mars 2017 s'analyse en un licenciement irrégulier et nul intervenu en violation du statut protecteur lié au mandat de conseiller du salarié en cours et de la condamner à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, et d'indemnité forfaitaire au titre du statut protecteur, alors « que la méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 du code du travail ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée ; que, pour procéder à la requalification en contrat à durée indéterminée du contrat de mission de M. [Z] avec l'exposante, la cour d'appel a retenu qu'à supposer que celui-ci, qui soutenait n'avoir pas retourné le contrat faute de l'avoir reçu en temps utile, l'ait reçu simultanément à la réception du contrat de mise à disposition par la société utilisatrice, la transmission s'était faite six jours après le début du contrat et aucune fraude du salarié n'était démontrée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-17 et l'article L. 1251-40 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

5. 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.

6. La cour d'appel, qui a constaté qu'en violation de l'article L. 1251-17 du code du travail l'entreprise de travail temporaire n'avait pas adressé au salarié son contrat de mission dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, en a déduit à bon droit que ce contrat devait être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

* Soc., 22 juin 2022, pourvoi n° 21-11.068

Vu l'article L. 1251-17 du code du travail et l'article L. 1251-40 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :

5. Aux termes du premier de ces textes, le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition.

6. Pour débouter le salarié de sa demande en requalification, l'arrêt retient que les bulletins de salaire portent la mention des numéros de contrat de mission de travail temporaire mentionnés sur les contrats, d'une part, ainsi la mention de l'indemnité de précarité versée à la fin de chaque mission, d'autre part, que le salarié a signé sans apporter le moindre commentaire les contrats de mission transmis par courriel le 1er août 2016 alors que ceux-ci portaient l'adresse, [Adresse 5], qu'il n'existe aucune pièce se présentant comme une demande du salarié tendant à l'envoi d'un contrat qu'il n'aurait pas reçu, étant précisé que le courriel de transmission du contrat et de ses avenants du 1er août 2016 débute comme suit : « (...) Suite à notre conversation téléphonique de ce jour (...) », ce dont il se déduit que l'intéressé a attendu que la société le relance au sujet du retour des contrats pour informer l'entreprise de travail temporaire qu'il ne les avait pas reçus.

7. Il en déduit que ces éléments sont suffisants pour conclure que la société a respecté son obligation relative à la transmission au salarié des contrats de mission dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition au sein de la société Perraud.

8. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser que les contrats de mission avaient été transmis au salarié par la société de travail temporaire dans le délai de deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, alors qu'une transmission tardive pour signature équivaut, en l'état des textes alors applicables, à l'omission d'une prescription d'ordre public garantissant qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite, et qu'une telle omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification de la relation de travail en contrat de droit commun à durée indéterminée, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué en ces termes :

« En l'espèce, la société Start People ne produit aucun élément relatif aux contrats conclus entre le 29 mai 2017 et le 28 juillet 2017. Elle ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, du respect de son obligation de transmission dans le délai prescrit.

Les exemplaires versés aux débats par Madame [F] portent sous la mention 'signature du salarié temporaire' des informations dactylographiées relatives à l'identité du signataire et la date d'apposition de la signature. Cette date peut être retenue comme date de remise à la salariée.

Or, il apparaît ainsi que le contrat de mission ayant débuté le lundi 29 mai 2017 n'a été remis à la salariée que le vendredi 2 juin 2017, après expiration du délai de deux jours ouvrables.

Cette transmission tardive équivaut à une absence d'écrit qui entraîne la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 29 mai 2017.

La société Start People ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article L.1251-40 du code du travail issues de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui prévoient que le non-respect de l'obligation de transmission dans le délai de 2 jours ouvrables à compter de la mise à disposition impartie par l'article L.1251-17 du même code ouvre seulement droit pour le salarié à une indemnité ne pouvant être supérieure à un mois de salaire, dans la mesure où celles-ci n'étaient pas en vigueur au jour de l'irrégularité constatée et où la relation de travail avait cessé au moment de la publication de cette ordonnance. »

Au regard de ces éléments, nous devons nous prononcer sur les mérites du moyen.

5.2. Sur le second moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche et le moyen unique du pourvoi incident

A titre liminaire, il convient de rappeler que la salariée sollicitait dans ses conclusions d'appel :

- qu'il soit jugé que l'échéance du terme des contrats de travail temporaire s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégulier.
- que les entreprises utilisatrice et de travail temporaire soient condamnées à lui verser une indemnité compensatrice de préavis, une indemnité de licenciement ainsi que des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans ses conclusions d'appel, l'entreprise utilisatrice sollicitait la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable les demandes de la salariée au titre de la rupture. Sur ce point, il convient de préciser que le conseil de prud'hommes n'a statué en ce sens que dans les motifs et non dans le dispositif du jugement puisqu'il a débouté la salariée de ses demandes à ce titre.

L'entreprise utilisatrice soutenait : « **toutes les demandes ayant pour objet ou la cause de la rupture des relations contractuelles doivent être présentées dans un délai de 12 mois suivant la rupture des relations contractuelles.** Ainsi,

à supposer que la demande de requalification des contrats de mission soit recevable, et ordonnée, il ne peut être débattu des effets de cette requalification sur la rupture des relations contractuelles que si l'action en justice a été introduite dans le délai de 12 mois suivant cette rupture abusive des contrats de travail.

[...] les relations contractuelles ayant pris fin le 28 juillet 2017, toute demande relative à la rupture de ces relations contractuelles (indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de préavis et dommages et intérêts) doit être jugée prescrite

à la date du 29 juillet 2018.

Madame [S] [F] ayant saisi le Conseil de Prud'hommes le 27 mai 2019, les demandes de condamnation au paiement d'une indemnité de licenciement, d'une indemnité compensatrice de préavis et de dommages et intérêts, sont manifestement prescrites.

Elle devra nécessairement en être déboutée. »

Si l'entreprise de travail temporaire ne soulevait aucune fin de non-recevoir tirée de la prescription, elle sollicitait la confirmation du jugement lequel avait dans les motifs retenu que les demandes de la salariée au titre de la rupture étaient prescrites mais qui l'en a débouté dans le dispositif.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué en ces termes : « C'est à tort que la Société Wittendal et la Société Start People soutiennent de concert que le délai pour agir en réparation de la rupture du contrat de travail a commencé à courir à compter du terme du dernier contrat de mission, et que par conséquent l'action de Madame [S] [F] est prescrite, dans la mesure où c'est par l'effet du présent arrêt que la relation de travail est requalifiée à durée indéterminée, et que c'est à ce titre que la salariée peut en tirer les conséquences de la rupture.

Dès lors, les relations de travail ayant cessé à compter du 28 juillet 2017 sans que n'aient été respectées les formalités de rupture, et la société Wittendal comme la société Start People ne pouvant se prévaloir de la survenance du terme, Madame [S] [F] est donc recevable et bien fondée à solliciter la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Madame [S] [F] peut donc prétendre à :

- une indemnité compensatrice de préavis, correspondant à 2 mois de salaire, soit 2 912,06 euros et aux congés payés y afférents de 291,20 euros,
- une indemnité légale de licenciement, correspondant à une ancienneté de 4 ans et 8 mois, soit 1 334,60 euros,
- des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de la somme de 9 000 euros tenant compte de son salaire de référence, de son ancienneté, de son âge au moment du licenciement (39 ans), de sa capacité à retrouver un emploi et de l'absence d'éléments quant à sa situation postérieure à son licenciement.

La cour ayant fait droit à la demande de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, tant à l'égard de l'entreprise utilisatrice qu'à l'égard de la société de travail temporaire, il convient de retenir que par l'effet de cette requalification les employeurs sont tenus, in solidum, de répondre aux conséquences de la rupture de ce contrat.

Dès lors, par infirmation du jugement, la société Wittendal et la société Start People seront condamnées in solidum à payer à Madame [S] [F] l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de congés payés afférente, l'indemnité légale de licenciement et les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. »

Notre chambre, reprenant une formule adoptée par l'Assemblée plénière le 10 juin 2005 (n° 03-18.922, Bull. N° 6) et reprise par la chambre mixte le 26 mai 2006 (n° 03-18.800, Bull. n° 3), a, dans plusieurs arrêts rendus le 30 juin 2021, rappelé que, pour déterminer le champ d'application des délais de prescription triennale et biennale des articles L.3245-1 et L.1471-1 du code du travail, il convenait d'appliquer le principe selon lequel « **la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande** ».

En cas de demandes multiples, chacune d'entre elles doit être examinée de façon distincte et appréciée selon son objet précis.

5.2.1. Sur la demande tendant à faire juger que la rupture d'un contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse

Nous jugeons que la demande tendant à voir constater qu'un licenciement est abusif n'est pas simplement un moyen au soutien de demandes de condamnation à paiement mais est une demande qui présente un caractère indéterminé Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-25.370 B

Il en est de même de la demande tendant à faire juger que la rupture d'un contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse présente un caractère indéterminé.

* Soc., 19 juin 2024, pourvoi n° 23-12.555

« Vu les articles 40 et 605 du code de procédure civile :

1. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des textes susvisés.

2. Selon le premier de ces textes, le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel. Selon le second, le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'à l'encontre des jugements rendus en dernier ressort.

3. La société Auto école Jeanine s'est pourvue en cassation contre un jugement statuant sur des demandes formées par la salariée dont l'une, qui tendait à faire dire que la rupture de son contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, présentait un caractère indéterminé.

4. En conséquence, le pourvoi formé contre ce jugement susceptible d'appel, inexactement qualifié en dernier ressort, n'est pas recevable. »

Quel est alors le délai de prescription applicable à une telle demande ?

Dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'article L. 1471-1 alinéa 1 du code du travail disposait que « *Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.* »

La dissociation des délais d'action pour les actions relatives à l'exécution et à la rupture du contrat de travail est intervenue avec l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 publiée au JO du 23 septembre 2017 (article 6), les actions portant sur l'exécution du contrat de travail restent soumises au délai biennal tandis

que celles se portant sur la rupture du contrat de travail se prescrivent désormais par douze mois à compter de la notification de la rupture.

C'est ainsi qu'à compter du 23 septembre 2017, l'article L.1471-1 en ses deux premiers alinéas disposait : « *Toute action portant sur l'exécution se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.*

Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture. »

Aux termes de l'article 40 II de cette même ordonnance comporte des dispositions transitoires et des précisions d'application concernant les procédures en cours :

« *II. - Les dispositions prévues aux articles 5 et 6 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.*

Lorsqu'une instance a été introduite avant la publication de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne y compris en appel et en cassation. »

Le texte de l'article L.1471-1 alinéa 2 du code du travail fixe donc le point de départ du délai de prescription à la date de la notification de la rupture.

Quelle est cette « date de notification de la rupture » lorsque l'action tend à faire juger que la rupture d'une relation de travail, ultérieurement requalifiée en contrat à durée indéterminée, est un licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

Nous jugeons en effet, en matière de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, que l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement et qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise. Soc., 30 octobre 2002, pourvoi n° 00-45.608, Bull. 2002, V, n° 331 ; Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.460, Bull. 2017, V, n° 146

Nous jugeons également que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.270, 16-20.277, Bull. 2017, V, n° 163

Vu les articles L. 1251-40, L. 1251-41 et L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu que pour ordonner la poursuite de la relation de travail, après avoir ordonné la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, l'arrêt retient que le contrat de travail requalifié du salarié qui a agi en justice avant le terme de son dernier contrat de mission à l'effet de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien du salarié dans l'emploi suite à la violation des

dispositions relatives aux conditions restrictives de recours au travail temporaire, n'a pas été rompu et est toujours en cours depuis le 10 juillet 2012, peu important en la matière la circonstance que l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ait été entre-temps infirmée par l'arrêt du 5 septembre 2014 survenu cependant postérieurement au jugement déféré et qu'aucune disposition du code du travail ne sanctionne expressément la requalification par la poursuite des relations contractuelles entre l'intérimaire et la société utilisatrice ;

Attendu, cependant, que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations qu'à la suite de l'infirmité, par arrêt du 5 septembre 2014, de l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ayant ordonné la poursuite du contrat de travail, la relation de travail avait pris fin au 31 décembre 2013, date du terme de la dernière mission, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

5.2.2. Sur la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis

Aux termes de l'article L.1234-1 du code du travail, « **lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :**

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié. »

L'article L.1234-5 du code du travail dispose que « **lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.**

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement et avec l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2. »

L'inexécution du préavis à la suite d'un comportement fautif de sa part ouvre droit au salarié, sauf faute grave ou lourde, à une indemnité compensatrice ne se confondant ni avec l'indemnité de licenciement, ni avec d'éventuels dommages-intérêts. Ainsi, l'octroi au salarié d'une indemnité compensatrice de préavis ne dépend pas de la qualification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais de la rupture du contrat à durée indéterminée hors faute grave ou lourde.

Or, notre chambre a jugé que « **la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, outre congés payés afférents, qui a la nature d'une créance salariale, est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail (sommaire) ».**

Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 23-11.824B

Vu l'article L. 3245-1 du code du travail :

11. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis outre congés payés afférents, qui a la nature d'une créance salariale, est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

12. Aux termes de cet article, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

13. Pour dire que la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis outre congés payés afférents était irrecevable, l'arrêt retient qu'aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. L'arrêt ajoute que ce délai a été réduit à douze mois par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 s'agissant des actions portant sur la rupture du contrat de travail, que l'article 40 de cette ordonnance dispose que ces nouvelles dispositions s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

14. La cour d'appel en a déduit que le délai de prescription des demandes du salarié qui portaient sur la rupture de son contrat de travail avait commencé à courir, pour une durée de deux années, à compter du 14 avril 2017, date de la rupture, que ce délai, alors en cours, avait été interrompu le 24 septembre 2017, pour être transformé en un délai de douze mois qui avait commencé à courir à compter de cette date, pour expirer le 24 septembre 2018 et que l'action ayant été engagée le 7 février 2019, les demandes du salarié devaient être déclarées irrecevables comme prescrites.

15. En statuant ainsi, alors que la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis outre congés payés afférents, à caractère salarial, se prescrit par trois ans et que le délai, qui avait commencé à courir le 14 avril 2017, avait été interrompu par la saisine de la juridiction prud'homale le 7 février 2019 en sorte que la demande n'était pas prescrite, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Au cas d'espèce, alors que l'entreprise utilisatrice invoquait la fin de non-recevoir tirée de la prescription de *« toutes les demandes ayant pour objet ou pour cause la rupture des relations contractuelles »* qui *« doivent être présentées dans un délai de 12 mois suivant la rupture des relations contractuelles »*, la cour d'appel ne s'est prononcée que sur la recevabilité de la demande de requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle a cependant ensuite condamné in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée une indemnité compensatrice de préavis.

Ainsi, il conviendra de s'interroger sur le point de savoir si, la demande de la salariée en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, dont elle a saisi la juridiction prud'homale le 27 mai 2019, suite à la rupture des relations de travail le 28 juillet 2017, n'est pas recevable pour avoir été exercée dans le délai de trois ans suivant la rupture du contrat requalifié ultérieurement en contrat à durée indéterminée.

Notre chambre devra envisager si ce motif de pur droit, qui justifierait légalement la décision attaquée, pourrait être substitué à ceux critiqués.

En application de l'article 1015 du code de procédure civile, les parties sont invitées à faire valoir leurs observations sur ce point, dans le délai d'un mois de la mise en ligne du présent rapport.

5.2.3. Sur la demande en paiement d'une indemnité de licenciement

Aux termes de l'article L.1234-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 *« Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.*

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire. »

Notre chambre juge de manière constante que l'indemnité de licenciement ou son équivalent conventionnel n'est pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constitue donc pas un salaire.

Soc., 22 mai 1986, pourvoi n° 83-42.341, Bulletin 1986 V N° 245
Soc., 23 juin 1988, pourvoi n° 85-44.158, Bulletin 1988 V N° 383

Dans un arrêt non publié, elle a jugé que l'indemnité de licenciement avait le caractère de dommages-intérêts compensant le préjudice subi par les salariés du fait de la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur.

Soc., 14 mars 1991, pourvoi n° 89-10.366

*« Mais attendu que, par des motifs propres et adoptés, la cour d'appel a retenu que les sommes qualifiées de subsides d'attente réglées en une seule fois lors de la rupture du contrat de travail constituaient des compléments aux indemnités de licenciement et **qu'elles avaient, comme ces indemnités elles-mêmes, le caractère de dommages-intérêts compensant le préjudice subi par les salariés du fait de la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur** ; qu'ainsi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef ;*

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que l'indemnité de licenciement était la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur (2e Civ., 11 octobre 2007, pourvoi n° 06-14.611, Bull. 2007, II, n° 228)

« Attendu que M. X.. et la société GAN assurances font grief à l'arrêt de les avoir condamnés in solidum à payer une certaine somme à Mme Y en réparation de son préjudice professionnel et de son préjudice soumis à recours, alors, selon le moyen, qu'en refusant, à tort, de prendre en compte pour l'évaluation du préjudice professionnel l'indemnité de licenciement pour inaptitude médicale à l'emploi, destinée à compenser la perte de cet emploi, conséquence directe de l'accident, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

*Mais attendu que **l'indemnité de licenciement est la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur** ; que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'elle avait pour cause la rupture du contrat de travail et qu'elle n'avait pas à être prise en compte pour évaluer la perte des gains professionnels de la victime. »*

Dans un arrêt récent, notre chambre a jugé qu'il résulte de l'article L. 1234-9 du code du travail que l'indemnité de licenciement, dont les modalités de calcul sont

forfaitaires, est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail. Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-23.535 B

« 10. Il résulte de l'article L. 1234-9 du code du travail que l'indemnité de licenciement, dont les modalités de calcul sont forfaitaires, est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail.

11. Il résulte par ailleurs de l'article L. 1235-3 du même code que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse répare le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi.

12. Ayant constaté que les salariés licenciés pour motif économique avaient bénéficié d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, la cour d'appel, abstraction faite des motifs erronés mais surabondants relatifs à l'indemnité de licenciement, en a justement déduit, sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que les préjudices allégués par les salariés résultant de la perte de leur emploi et de la perte d'une chance d'un retour à l'emploi optimisé en l'absence de moyens adéquats alloués au plan de sauvegarde de l'emploi avaient déjà été indemnisés.

13. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Le commentaire de cette décision au rapport annuel 2021 page 128 est le suivant :

« On sait que l'indemnité de licenciement, **qui trouve sa source non dans l'exécution du contrat de travail mais dans sa rupture**, n'est pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constitue donc pas un salaire (Soc., 22 mai 1986, pourvoi no 83-42.341, Bull. 1986, V, no 245 ; Soc., 20 octobre 1988, pourvoi no 85-45.511, Bull. 1988, V, no 536). Elle a la nature de dommages-intérêts (Soc., 14 mars 1991, pourvoi no 89-10.366). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'indemnité de licenciement est la contrepartie du droit de résiliation unilatérale de l'employeur (2e Civ., 11 octobre 2007, pourvoi no 06-14.611, Bull. 2007, II, no 228). En l'espèce, la chambre sociale a repris cette formulation pour dire, en donnant pour la première fois une définition de l'indemnité de licenciement, que celle-ci est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail. »

Sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 17 juin 2008, notre chambre a jugé que l'indemnité de licenciement n'étant pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constituant donc pas un salaire, l'action tendant à son paiement se prescrit par trente ans Soc., 20 octobre 1988, pourvoi n° 85-45.511, Bulletin 1988 V N° 536.

Vu l'article 2262 du Code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande formée par Mme [X] contre Mme [Y], tendant au paiement par celle-ci notamment d'une indemnité de licenciement calculée sur une ancienneté de vingt-six années de service en qualité d'employée de maison, le conseil de prud'hommes, après avoir relevé qu'il avait été saisi le 30 janvier 1985, alors que la rupture du contrat de travail liant les parties était intervenue le 31 décembre 1978, a fait application du délai de prescription quinquennale prévu en matière de salaire ;

Attendu cependant que l'indemnité de licenciement n'étant pas la contrepartie d'un travail fourni et ne constituant donc pas un salaire, l'action tendant à son paiement se prescrit par trente ans ;

A la connaissance du rapporteur, notre chambre ne s'est pas prononcée sur le délai de prescription applicable à une indemnité de licenciement au

regard des dispositions de la loi du 14 juin 2013 et de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Cependant, ainsi qu'il a été rappelé dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'article L. 1471-1 alinéa 1 du code du travail disposait que « *Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.* »

A compter du 23 septembre 2017, l'article L.1471-1, en ses deux premiers alinéas, dispose : « *Toute action portant sur l'exécution se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.*

Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture. »

Aux termes de l'article 40 II de l'ordonnance du 22 septembre 2017 « II. - Les dispositions prévues aux articles 5 et 6 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Lorsqu'une instance a été introduite avant la publication de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne y compris en appel et en cassation. »

Au cas d'espèce, alors que l'entreprise utilisatrice invoquait la fin de non-recevoir tirée de la prescription de « *toutes les demandes ayant pour objet ou pour cause la rupture des relations contractuelles* » qui « *doivent être présentées dans un délai de 12 mois suivant la rupture des relations contractuelles* », la cour d'appel ne s'est prononcée que sur la recevabilité de la demande de requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle a cependant ensuite condamné in solidum les entreprises utilisatrice et de travail temporaire à payer à la salariée une indemnité de licenciement correspondant à une ancienneté de 4 ans et 8 mois.

Or, à l'instar de l'indemnité compensatrice de préavis, même lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à une indemnité de licenciement dès lors qu'il remplit les dispositions de l'article L.1234-9 du code du travail. Dès lors, la prescription de la demande tendant à dire que la rupture de la relation de travail est un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut avoir d'incidence sur celle relative à l'indemnité de licenciement.

5.2.4. Sur la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Nous avons récemment jugé que « *la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement de **dommages-intérêts en raison d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, fût-elle due à la requalification de contrats de mission en contrat à***

durée indéterminée, est soumise à la prescription de l'article L. 1471-1 du code du travail se rapportant à la rupture du contrat de travail. »(Sommaire)
Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 23-11.824 B

Réponse de la Cour

5. La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement de dommages-intérêts en raison d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, fût-elle due à la requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée, est soumise à la prescription de l'article L. 1471-1 du code du travail se rapportant à la rupture du contrat de travail.

6. Selon l'article L. 1471-1 alinéa 2 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.

7. Selon l'article 40 II de ladite ordonnance, les dispositions réduisant à douze mois le délai de prescription de l'action portant sur la rupture du contrat de travail s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

8. La cour d'appel, après avoir relevé que **la relation de travail avait pris fin le 14 avril 2017**, en a exactement déduit que, **l'action ayant été engagée le 7 février 2019**, la demande en paiement de dommages-intérêts du salarié en raison d'un licenciement abusif était irrecevable comme étant prescrite.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Nous devons donc dire si cette demande était recevable.

Dans l'hypothèse où notre chambre envisageait de casser l'arrêt sur les 2nd moyen du PP et le moyen du PI, elle pourrait envisager une cassation sans renvoi et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, trancher elle-même le litige.

Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, les parties sont invitées à présenter leurs observations sur cette proposition de cassation sans renvoi dans un délai d'un mois à compter de la mise en ligne du présent rapport.