



RAPPORT DE Mme THOMAS-DAVOST, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

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]

Le présent rapport comporte :

- un avis article 16 du code de procédure civile et une proposition de rejet non spécialement motivé pour une irrecevabilité du moyen pris en ses trois branches (4.1),
- un avis 1015 aux fins d'informer les parties que la formation de jugement pourrait envisager un rejet par motifs substitués (4.2.7)

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [K] a été engagée en qualité de comptable par la société Pro Services Consulting, aux droits de laquelle vient la société Mon CDI, selon contrat de travail à durée indéterminée à temps partagé le 22 juin 2012 et mise à disposition de la société JTEKT HPI, aux droits de laquelle vient la société JTEKT Europe, jusqu'au 30 novembre 2017.

La salariée a été licenciée le 29 décembre 2017 pour fin de mission et impossibilité de poursuivre la relation contractuelle.

Contestant le bien-fondé de son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale le 4 juillet 2018 afin d'obtenir la requalification de son contrat de travail à temps partagé en contrat de travail à durée indéterminée et la condamnation solidaire des deux entreprises.

Par jugement en date du 7 septembre 2020, le conseil de prud'hommes a :

- jugé irrecevables les demandes de Mme [R] [K] dirigées à l'encontre de la société JTEKT HPI ;
- prononcé la mise hors de cause de la société JTEKT HPI ;
- fixé la moyenne des salaires de Mme [R] [K] à la somme de 2 517,41 € ;
- dit et jugé que l'indemnité de licenciement versée à Mme [K] est inférieure à l'indemnité légale ;
- fixé l'indemnité légale due à Mme [K] à la somme de 3 583 € ;
- condamné la société PSC à verser à Mme [K] la somme de 169,92 € nets au titre du reliquat de l'indemnité de licenciement non-versé ;
- condamné la société PSC à verser à Mme [K] la somme de 1200 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonné la remise des documents de fin de contrat rectificatifs sous astreinte de 10 € par jour de retard ;
- débouté Mme [K] du surplus de ses demandes ;
- rejeté toutes autres demandes ;
- mis les dépens à la charge de la société PSC.

Aux termes d'un arrêt rendu le 15 février 2023, la cour d'appel de Paris a :

- confirmé le jugement entrepris sauf en ce qu'il a mis la société JTEKT Europe hors de cause, a jugé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, a rejeté la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et a prononcé une astreinte,
- l'a infirmé de ces chefs,
- statuant à nouveau, a :
 - déclaré recevables les demandes formées par la salariée à l'encontre de la société JTEKT Europe venant aux droits de JTEKT HPI,
 - rejeté les demandes de condamnation solidaire formées à l'encontre de la société JTEKT Europe,
 - jugé le licenciement de la salariée dépourvu de cause réelle et sérieuse,
 - condamné la société MonCDI venant aux droits de la société Pro Services Consulting à payer à la salariée la somme de 13 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - rejeté la demande d'astreinte,
 - condamné la société MonCDI venant aux droits de la société Pro Services Consulting à payer à Mme [K] la somme de 1 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - condamné la société MonCDI venant aux droits de la société Pro Services Consulting aux dépens d'appel.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation le 2 mai 2023 et a déposé un mémoire ampliatif le 4 septembre 2023.

Le salarié a déposé un mémoire en défense le 6 novembre 2023.

La société Jtekt Europe, qui a reçu signification du mémoire ampliatif le 12 septembre 2023, n'a pas constitué avocat.

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

- l'employeur : 4 000 euros
- le salarié : 3 500 euros

2 - Analyse succincte des moyens

Le moyen unique du pourvoi de l'entreprise de travail à temps partagé
fait grief à l'arrêt, après avoir requalifié le contrat de travail à temps partagé conclu avec la salariée en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec la société PSC (aujourd'hui MonCDI), de juger que son licenciement dont le motif était le terme de sa mission auprès de l'entreprise utilisatrice était, du fait de la requalification, sans cause réelle et sérieuse et de la condamner au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement injustifié, alors :

1°/ qu'en l'absence de toute disposition légale prévoyant une telle sanction, le juge ne peut prononcer la requalification du contrat de travail à temps partagé en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun ; qu'en requalifiant le contrat de travail à temps partagé conclu entre Mme [K] et la société MonCDI en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun aux seuls motifs que n'était pas justifiée par l'entreprise utilisatrice JTEKT HPI l'impossibilité dans laquelle elle s'était trouvée de recruter elle-même un personnel qualifié la contraignant à recourir au dispositif du temps partagé, quand la loi ne prévoit pas une telle sanction, la cour d'appel a violé les articles L. 1252-1 à L. 1252-13 du code du travail ;

2°/ que, à supposer que l'entreprise utilisatrice ait méconnu son obligation de ne recourir au dispositif spécial du travail à temps partagé qu'en cas d'impossibilité de recruter elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens, la demande de requalification du salarié pour inobservation de cette règle – à la supposer possible – ne peut être dirigée contre l'entreprise de travail à temps partagé ; en requalifiant le contrat de travail à temps partagé de Mme [K] en un contrat de travail à durée indéterminée conclu avec la société MonCDI, aux motifs qu'il n'était pas justifié de la nécessité, pour la société utilisatrice JTEKT HPI, de recourir au dispositif du travail à temps partagé, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que la cause de la requalification tenant au non-respect du cas de recours au travail à temps partagé admis par la loi, la sanction de requalification ne pouvait s'appliquer à l'entreprise de travail à temps partagé, a violé les articles L. 1252-1, L. 1252-2, L. 1252-4 et L. 1252-10 du code du travail ;

3°/ au demeurant qu'il peut être recouru au travail à temps partagé s'il est justifié par l'entreprise utilisatrice de l'impossibilité de recruter elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens ; en requalifiant le contrat de travail à temps partagé de Mme [K] en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun au motif que la société JTEKT HPI est la « filiale d'un groupe employant plus de 500 salariés », ce qui ne permettait pas d'exclure que la société JTEKT HPI, distincte des autres sociétés du groupe auquel elle appartient, était personnellement dans l'impossibilité d'engager une comptable en raison de sa taille ou de ses moyens, la cour d'appel qui a statué par un motif impropre à justifier sa décision a violé l'article L. 1252-2 du code du travail.

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

Un contrat de travail à temps partagé peut-il être requalifié en contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise de travail à temps partagé, en l'absence de toute disposition légale le prévoyant, lorsqu'il n'est pas établi que l'entreprise utilisatrice a eu recours à ce type de contrat en raison de son impossibilité de recruter elle-même un personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens ? Sur qui pèse la charge de justifier que l'entreprise utilisatrice est dans l'impossibilité de recruter elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Sur la recevabilité du moyen examinée d'office :

Le moyen, qui ne respecte pas les dispositions de l'article 978 du CPC, est irrecevable. Entrent dans cette catégorie le moyen imprécis. Il résulte en effet de ce texte que le moyen doit préciser, le cas d'ouverture à cassation invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Par suite est irrecevable le moyen qui critique des motifs qui ne sont pas le soutien du chef de dispositif qu'il attaque (Civ., 3e, 20 avril 2022, n°21-12299).

En l'espèce, le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a jugé, après avoir requalifié le contrat de travail à temps partagé conclu avec la salariée en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec la société PSC (aujourd'hui MonCDI), que son licenciement dont le motif était le terme de sa mission auprès de l'entreprise utilisatrice était, du fait de la requalification, sans cause réelle et sérieuse et de la condamner au paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement injustifié.

Or, dans leurs dispositifs, ni le conseil de prud'hommes (pour les chefs de dispositif confirmés) ni la cour d'appel n'ont dit requalifier le contrat de travail à temps partagé conclu avec la salariée en un contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec la société PSC (aujourd'hui MonCDI). Cela ne figure que dans les motifs.

De même, il ne ressort pas de ces dispositifs que la cour d'appel ait « *jugé que le licenciement de la salariée dont le motif était le terme de sa mission auprès de l'entreprise utilisatrice était, du fait de la requalification, sans cause réelle et sérieuse* ».

La cour d'appel a seulement « *jugé le licenciement de Mme [R] [K] dépourvu de cause réelle et sérieuse.* »

Or, les motifs critiqués par les trois branches du moyen sont uniquement ceux relatifs à la requalification du contrat de travail à temps partagé en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun.

Notre chambre pourrait s'interroger sur la recevabilité du moyen et sur le point de savoir, si, comme le soutient le mémoire ampliatif (pages 5 et 6), la cour d'appel a considéré que, puisqu'elle avait préalablement requalifié le contrat à temps

partagé en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun, le motif de licenciement **propre au temps partagé** était nécessairement sans cause réelle et sérieuse et si l'appréciation du bien-fondé du licenciement par la cour s'appuyait exclusivement sur la qualification préalable du contrat de travail conclu entre la salariée et l'entreprise de travail à temps partagé.

En application de l'article 16 du code de procédure civile, dans l'affaire ci-dessus mentionnée, les parties sont avisées de cette irrecevabilité relevée d'office.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de sa mise en ligne.

Si notre chambre considérait que tel n'était pas le cas, ce moyen pourra être considéré comme irrecevable et rejeté par une décision non spécialement motivée.

4.2. Examen au fond du moyen

4.2.1. L'article L. 1252-2 (anc. art. L. 124-24) du code du travail est issu de l'article 22 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, qui a créé l'entreprise de travail à temps partagé, laquelle est réglementée par les articles L. 1252-1 à L. 1252-13 du code de travail.

L'article L. 1252-1 du code du travail dispose : *“Le recours au travail à temps partagé a pour objet 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. Chaque mission donne lieu à la conclusion :*

- o 1 D'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail à temps partagé et le client utilisateur dit " entreprise utilisatrice " ;*
- o 2 D'un contrat de travail, dit " contrat de travail à temps partagé ", entre le salarié et son employeur, l'entreprise de travail à temps partagé”.*

Selon l'article L. 1252-2 du même code : *“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”.*

L'article L. 1252-4 énonce que *“le contrat de travail à temps partagé est réputé être à durée indéterminée”* et l'article L. 1252-6 précise que *“la rémunération du salarié mis à disposition ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification professionnelle identique ou équivalent occupant les mêmes fonctions”.*

L'article L.1252-9 dispose que *« La rupture du contrat de travail à temps partagé est réalisée selon les dispositions prévues au titre III, relative aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée. »*

4.2.2 Ce dispositif est souvent comparé au contrat de travail intérimaire à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1251-58-1et s.), étant précisé que l'article L.1252-3 du code du travail dispose que les entreprises de travail temporaire peuvent exercer l'activité d'entreprise de travail à temps partagé.

Comme le CDII, le travail à temps partagé repose également sur une relation triangulaire entre le salarié mis à disposition, l'entreprise de travail à temps partagé et l'entreprise utilisatrice. Seulement, **les entreprises pouvant recourir au temps partagé sont celles qui ne peuvent pas recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens** (notions non définies légalement). Il s'agit en principe des petites et moyennes entreprises. A la différence du travail temporaire, **il n'est pas exigé de motif de recours**. Le travailleur éligible au temps partagé est **un travailleur qualifié** (notion également non définie légalement).

Or, ces conditions ne sont nullement imposées pour le CDII.

Par ailleurs, si l'article L.1251-58-2 du code du travail, dispose que « le CDII est régi par les dispositions du code du travail relatives au contrat à durée indéterminée, sous réserve des dispositions de la présente section », le contrat de travail à temps partagé, dont il est dit à l'article L.1252-4 du code du travail qu'il est « réputé être à durée indéterminée », n'est soumis à aucune condition de forme autre que celle de l'existence d'une clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entreprise de travail à temps partagé lorsque la mise à disposition du salarié s'effectue hors du territoire métropolitain (art. L.1252-5 CT).

De même, si le législateur a prévu, pour le CDII, à l'article L.1251-58-3 du code du travail que le contrat mentionné à l'article L. 1251-58-1 liant l'entreprise de travail temporaire au salarié prévoit le versement **d'une rémunération mensuelle minimale garantie au moins égale au produit du montant du salaire minimum de croissance fixé en application des articles L. 3231-2 à L. 3231-12 par le nombre d'heures correspondant à la durée légale hebdomadaire pour le mois considéré, compte tenu, le cas échéant, des rémunérations des missions versées au cours de cette période**, aucune disposition identique n'est prévue dans le dispositif légal concernant le contrat de travail qui lie le salarié et son employeur, l'entreprise de travail à temps partagé. Il est simplement indiqué à l'article L.1252-6 du code du travail que **la rémunération versée au salarié mis à disposition ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification professionnelle identique ou équivalent occupant le même poste ou les mêmes fonctions dans l'entreprise utilisatrice**.

Ainsi, il est possible de s'interroger sur la manière dont est déterminée la rémunération du salarié à temps partagé lorsque sa mission au sein de l'entreprise utilisatrice cesse, qu'aucune nouvelle mission ne lui est proposée et que l'entreprise de travail à temps partagé ne le licencie pas.

Enfin, **s'agissant de la rupture**, les dispositions de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 relative au CDII ne prévoyant pas de mesures particulières relatives à la rupture du contrat, il convient de renvoyer à l'article L.1251-58-2 du code du travail qui précise que ce contrat est régi par les dispositions du code du travail relatives au CDI.

Le législateur a expressément indiqué, concernant le travail à temps partagé, à l'article L.1252-9 du code du travail, que la rupture du contrat de travail à temps partagé est réalisée selon les dispositions prévues au titre III, relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

4.2.3. Au cas d'espèce, la salariée, dans le dispositif de ses conclusions, sollicitait qu'il soit dit et jugé que les sociétés PSC et JTEKT HPI avaient méconnu les dispositions légales relatives au temps de travail partagé dans le cadre de son embauche, que les sociétés avaient réalisé comme employeurs conjoints une

opération de prêt de main-d'œuvre illicite et demandait la requalification du contrat de travail la liant à société PSC en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun. Elle sollicitait ensuite que le licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse en faisant valoir que la société PSC avait rompu son contrat de travail dans le cadre des dispositions relatifs au travail à temps partagé alors que le recours à ce dispositif était illicite. Elle soulignait que le motif de son licenciement issu du dispositif du travail à temps partagé, à savoir la fin de la mission et l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle, était manifestement sans cause réelle et sérieuse et sollicitait des dommages-intérêts à ce titre.

L'entreprise de travail à temps partagé soutenait, dans ses conclusions d'appel, s'agissant de la taille et des moyens de l'entreprise utilisatrice, que le fait que cette dernière soit la filiale d'un groupe international ne l'excluait pas, en soi, du champ d'application du travail à temps partagé, dès lors que la loi ne fixait aucun seuil d'effectif au-delà duquel une entreprise n'aurait plus la possibilité de faire appel à une entreprise de travail à temps partagé.

Elle soutenait par ailleurs qu'il ne lui appartenait pas d'exposer les raisons du recours au travail à temps partagé par l'entreprise utilisatrice et qu'il résultait des écritures de cette dernière une difficulté à recruter des experts comptables du fait de la tension existant sur le marché de l'emploi pour cette profession.

Sur le licenciement, l'entreprise de travail à temps partagé soutenait que la spécificité du mécanisme instauré par la loi du 2 août 2005 justifiait que puisse être mis fin au contrat de travail à temps partagé en cas d'impossibilité de trouver une mission pour le salarié. Elle indiquait que c'est ce que prévoyait l'accord d'entreprise du 23 janvier 2015 conclu au sein de la société PSC entre la Direction et une organisation syndicale représentative, soumis à la DIRECCTE. Elle soutenait que le l'accord d'entreprise ainsi que le contrat de travail de la salariée avaient été parfaitement respectés et que le licenciement de la salariée reposait sur une cause réelle et sérieuse.

S'agissant de la requalification du contrat de travail à temps partagé, la cour d'appel a statué en ces termes :

« Il résulte du contrat de travail que le poste de Mme [K] était précisément défini. Elle ne peut par ailleurs pas exciper d'une mention insuffisante dans le contrat de mise à disposition lequel est conclu entre la société de travail partagé et la société utilisatrice auquel la salariée n'est pas directement partie. Au surplus, cette convention n'est pas versée aux débats.

Si Mme [K] établit par la production de ses contrats de mission qu'elle avait effectué des missions d'intérim en qualité de comptable au sein de la société JTEKT HPI, entreprise utilisatrice, de novembre 2010 à juin 2012 soit immédiatement avant la conclusion du contrat de travail à temps partagé, outre qu'elle ne justifie pas avoir sollicité la requalification de ces contrats de mission, elle ne peut reprocher à la société JTEKT HPI d'avoir pourvu un emploi nécessaire à son activité normale et permanente pour solliciter la requalification du contrat de temps partagé en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun dans la mesure où un tel motif de requalification n'est pas prévu par la loi.

Les dispositions du code du travail définissent en revanche les conditions de recours au contrat de travail à temps partagé en précisant qu'il concerne la mise à disposition d'entreprises utilisatrices du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens.

L'expérience de comptable de Mme [K] de plus de 18 ans lors de son embauche répond à la définition d'emploi qualifié.

En revanche, il n'est démontré ni par la société PSC ni par la société JTEKT HPI que la taille de cette dernière, filiale d'un groupe employant plus de 500 salariés, ne lui permettait pas de recruter une comptable, ni que des difficultés de recrutement à ce type de poste soit récurrentes et affectent les sociétés de la taille de JTEKT HPI.

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 Mme [K] et la société PSC étant illicite pour non respect de son cadre légal doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec la société PSC. »

Concernant le licenciement, elle a statué en ces termes :

« L'article L1232-1 du code du travail exige que tout licenciement soit justifié par une cause réelle et sérieuse.

En procédant au licenciement de Mme [K] 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 PSC stipule que :

« Les dispositions rappelées aux alinéas 10-1 et 10-2 ci-dessus définissent les droits et devoirs respectifs de PSC et de ses salariés en matière de succession de mission. D'une part, PSC 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.

En outre, dans l'hypothèse où l'absence d'une nouvelle mission résulte du non-respect par PSC de l'objectif fixé à l'article 9 du présent accord, les salariés concernés bénéficient d'un mois supplémentaire de maintien de salaire, avant l'éventuel licenciement pour fin de mission si une nouvelle mission n'était pas trouvée durant ce mois supplémentaire, portant ainsi la période de maintien du contrat et de la rémunération à 4 mois. ».

Si Mme [K] ne remet pas en cause la conformité de cette disposition conventionnelle avec les prescriptions de l'article L1252-9 du code du travail selon lesquelles 'la rupture du contrat de travail à temps partagé est réalisée selon les dispositions prévues au titre III relative aux règles de rupture du contrat de 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 Mme [K] est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef. »

4.2.4. La première branche du moyen nous invite à nous interroger sur le point de savoir si en l'absence de toute disposition légale prévoyant la requalification sanction, le juge peut prononcer la requalification du contrat de travail à temps partagé en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun.

Notre chambre n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question, la seule décision rendue par celle-ci sur le dispositif du travail à temps partagé est notre arrêt du 10 juillet 2019, pourvoi n° 19-40.012, 19-40.013 ayant refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la notion de personnel qualifié.

Cependant, plusieurs éléments peuvent nous aider à y répondre.

Si le législateur a expressément prévu aux articles L.1245-1 du code du travail et L.1251-39 et L.1251-40 du code du travail, les hypothèses de requalification sanction de contrat à durée déterminée ou contrat de mission en contrat à durée indéterminée, force est de constater qu'il n'existe aucune disposition de cet ordre concernant le contrat de travail à temps partagé, qui rappelons-le est un

contrat de travail à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise de travail à temps partagé. Il ne l'a pas prévu non plus pour le contrat de travail à durée indéterminée intérimaire à l'égard de l'entreprise de travail temporaire.

Or, il existe, dans notre jurisprudence, des cas où notre chambre a eu recours à cette sanction civile, en dehors de tout texte légal la prévoyant, lorsque le contrat requalifié était à durée déterminée.

Tel est le cas **lorsque l'entreprise de travail temporaire, en ne respectant pas les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite, s'est placée en dehors du champ d'application du travail temporaire**. Dans cette situation, la jurisprudence considère que le contrat est nul en tant que contrat de travail temporaire.

Il convient en effet de rappeler que selon l'article L.1221-2 du code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail.

Ainsi, le contrat de travail est à durée indéterminée lorsque l'entreprise de travail temporaire n'a pas respecté les conditions de forme prévues aux articles L.1251-16 et L.1251-17 du code du travail en cas :

- d'absence de contrat écrit (Soc. 12-6-1981 n° 79-41.037 Bull. civ. V n° 558)
- de défaut de signature du salarié intérimaire sur le contrat de mission (Soc. 7-3-2000 n° 97-41.463, Bull. civ. V n° 90)
- de défaut de signature du contrat de mission par l'entreprise de travail temporaire équivalant à une absence d'écrit (Soc. 11-10-2023 n° 22-15.122)
- d'absence de mention du terme de la mission (Soc. 19-4-2000 n° 97-45.508 Bull. civ. V n° 146)
- d'absence de mention de la qualification des salariés remplacés dans les contrats de mission et de transmission des contrats au salarié dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition (Soc. 19-6-2002 n° 00-41.354, Bull. civ. V n° 208).

Tel est également le cas en l'absence de respect du délai de carence prévu par l'article L.1251-37 entre deux contrats de mission successifs (Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.362, Bull. 2014, V, n° 145) ou encore lorsque la mention figurant sur le contrat de mission relative au motif du recours au contrat de travail temporaire ne correspond pas à la réalité de la mission confiée au salarié et que cette inexactitude n'avait pu être rendue possible que par l'entente illicite de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice (Soc. 11-7-2007 n° 06-41.732).

Notre chambre a également utilisé la sanction civile de la requalification, en dehors de tout texte le prévoyant, lorsqu'un **contrat à durée indéterminée intermittent** a été conclu malgré l'absence d'une convention ou d'un accord collectif le prévoyant.

Nous avons jugé qu' *« aux termes de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittents peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées.*

*Il résulte de ces dispositions qu'un contrat de travail intermittent conclu malgré l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord collectif est illicite et **doit être***

requalifié en contrat de travail à temps complet.» Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 10-15.087, Bull. 2011, V, n° 150

Cette solution a été réitérée dans un arrêt , 19 mars 2014, pourvoi n° 13-10.759, 13-10.760, Bull. 2014, V, n° 81

La sanction civile de la requalification est ici prononcée non pas au regard du terme du contrat qui, en toute hypothèse, est à durée indéterminée, **mais en raison de la durée du travail, le contrat devenant par l'effet de la requalification à temps complet sur toute la période d'emploi.**

Nous devons donc dire si au regard de ces éléments, les motifs encourent les griefs du moyen.

4.2.5. La deuxième branche du moyen soutient dans sa prémisse que, à supposer que l'entreprise utilisatrice ait méconnu son obligation de ne recourir au dispositif spécial du travail à temps partagé qu'en cas d'impossibilité de recruter elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens, la demande de requalification du salarié pour inobservation de cette règle – à la supposer possible – ne peut être dirigée contre l'entreprise de travail à temps partagé.

Les travaux préparatoires de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 apportent peu d'éléments d'information s'agissant tant du « *personnel qualifié* » pouvant être mis à disposition dans le cadre d'un contrat de travail à temps partagé en application de l'article L. 1252-2, alinéa 1er, du code du travail, que de ce qu'il convient d'entendre par entreprises qui « *ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens* » ce personnel qualifié.

Initialement, le projet de loi en faveur des petites et moyennes entreprises prévoyait uniquement, en son article 17, des dispositions destinées « *à faciliter la création et la gestion [des associations d'entreprises ayant pour objet d'employer des salariés en temps partagé], 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* » . L'article L. 124-24 ancien (devenu L. 1252-2) du code du travail, a été introduit au cours des débats par un amendement parlementaire.

La commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale a en effet proposé et adopté un amendement visant à **“la création d'une nouvelle structure intermédiaire entre le groupement d'employeurs et la société d'intérim : la société de travail en temps partagé, société commerciale gérant du personnel qualifié en contrat à durée indéterminée, et le mettant à disposition pour des missions temporaires dans des entreprises clientes”**.

Le rapporteur a exposé que l'objet des entreprises de travail à temps partagé était **“de mettre à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens”**, 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”**.

Il indiquait encore le dispositif visait à « répondre aux difficultés que rencontrent certaines PME pour recruter des travailleurs à temps partiel en raison soit du caractère saisonnier de leur activité, soit de besoins ne justifiant pas une embauche à temps plein, notamment pour des emplois qualifiés »

Le ministre des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales a souligné l'intérêt *“d'une mutualisation de l'emploi pour faciliter son développement, ainsi que celui de la compétence et du potentiel des PME”* en soulignant que *“De nombreuses entreprises n'ont en effet pas la possibilité d'embaucher à temps plein des salariés qualifiés, tandis que beaucoup de salariés à temps partiel recherchent un complément d'activité pour aboutir à un temps plein”, mais a souhaité le retrait de l'amendement, considérant que “la réflexion n'est pas assez avancée sur ce sujet”* .

M. Jean-Paul Charié a soutenu que *“Si nous voulons aider de **petites et moyennes entreprises** à bénéficier du savoir, de la compétence et du talent d'ingénieurs ou d'autres salariés qualifiés, qu'elles ne peuvent pas embaucher à temps plein, elles doivent pouvoir les employer, par exemple, dix heures par semaine. Ainsi, l'ingénieur, le spécialiste des ressources humaines ou du marketing, peut trouver plusieurs employeurs”*.

M. André Chassaigne s'est déclaré opposé à l'amendement proposé en soulignant un risque selon lui de *“précarisation parce que le dispositif proposé est insuffisamment encadré. Il faudrait être beaucoup plus précis quant aux métiers qui pourraient être concernés et quant **aux conditions du travail partagé**”*.

A l'inverse, M. Léonce Deprez a soutenu cet amendement aux motifs qu'il visait *“à résoudre un problème sérieux, qui se pose dans les 2 500 à 3 000 pôles d'économie touristique qui existent en France”, à savoir le “travail au noir” qui se développait dans ces sites touristiques, et qu'il fallait “trouver un moyen d'inciter les entreprises à offrir des emplois garantis sur l'année et à même de répondre aux besoins épisodiques”*.

Ainsi, les travaux parlementaires montrent que **les entreprises utilisatrices visées par le nouveau dispositif instauré par la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, sont les PME n'ayant pas la possibilité d'engager du personnel qualifié à temps plein, notion reprise par l'alinéa 1er de l'article L. 1252-2 du code du travail, aux termes duquel les entreprises utilisatrices du travail à temps partagé sont les entreprises qui ne peuvent recruter elles-mêmes du personnel qualifié “en raison de leur taille ou de leurs moyens”**.

L'examen de ce texte ne nous précise pas, en revanche, sur qui pèse la charge de démontrer que l'entreprise utilisatrice remplit les conditions pour avoir recours au travail à temps partagé, à savoir qu'elle ne peut recruter elle-même du personnel qualifié en raison de sa taille ou de ses moyens et quelle est la sanction à l'égard de l'entreprise de travail à temps partagé si ces conditions ne sont pas remplies.

Dans le dispositif du travail intérimaire, il est expressément prévu que le 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 (C. trav., art. L. 1251-40 , al. 1) lorsqu'une entreprise utilisatrice a notamment recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions suivantes :

- elle a pourvu durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (C. trav., art. L. 1251-5) ;
- elle a eu recours à un salarié intérimaire dans un cas non prévu aux articles L. 1251-6 et 1251-7 ;
- elle a recours à un salarié intérimaire dans un cas interdit.

Notre chambre juge que les dispositions de l'article 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 toutes opérations de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectée. Soc., 13 avril 2005, pourvoi n° 03-41.967, Bull. 2005, V, n° 139

Nous avons récemment dit qu'il résulte de l'article 56 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi et des articles L. 1251-5, L. 1251-6 et L. 1251-40 du code du travail que, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation des dispositions visées par l'article L. 1251-40, le salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière, **y compris lorsqu'il a conclu avec l'entreprise de travail temporaire un contrat à durée indéterminée intérimaire.**

Soc., 7 février 2024, pourvoi n° 22-20.321, 22-20.258

Réponse de la Cour

10. Selon l'article 56 de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, une entreprise de travail temporaire peut conclure avec le salarié un contrat à durée indéterminée pour l'exécution de missions successives. Chaque mission donne lieu à la conclusion d'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit entreprise utilisatrice, et à l'établissement, par l'entreprise de travail temporaire, d'une lettre de mission. Le contrat de travail est régi par les dispositions du code du travail relatives au contrat à durée indéterminée, sous réserve des dispositions du présent article. Les missions effectuées par le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise de travail temporaire sont régies notamment par les articles L. 1251-5, L. 1251-6 et L. 1251-40 du code du travail. Pour l'application des dispositions de l'article L. 1251-5, les mots : « contrat de mission » sont remplacés par les mots : « lettre de mission ».

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

12. Selon l'article L. 1251-6 du même code, sous réserve des dispositions de l'article L. 1251-7, il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » et seulement dans les cas énumérés, parmi lesquels l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

13. Selon l'article L. 1251-40 du même code, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions, notamment, des articles L. 1251-5 et L. 1251-6, 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.

14. Il résulte de ces textes que, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation des dispositions visées par l'article L. 1251-40, le salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière, y

compris lorsqu'il a conclu avec l'entreprise de travail temporaire un contrat à durée indéterminée intérimaire.

15. Il en résulte en outre que, nonobstant l'existence d'un contrat à durée indéterminée intérimaire, la rupture des relations contractuelles à l'expiration d'une mission à l'initiative de l'entreprise utilisatrice s'analyse, si le contrat est requalifié à son égard en contrat à durée indéterminée, en un licenciement qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture.

16. La cour d'appel a d'abord énoncé à bon droit que, nonobstant la signature d'un contrat à durée indéterminée intérimaire par le salarié, **ce dernier peut solliciter, d'une part, la requalification des missions qui lui sont confiées en contrat à durée indéterminée de droit commun à l'égard de l'entreprise utilisatrice, au motif qu'elles ont eu pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de celle-ci**, d'autre part, à l'égard de l'entreprise utilisatrice, par suite de cette requalification, comme de l'entreprise de travail temporaire en raison de son licenciement dans le cadre du contrat à durée indéterminée intérimaire, diverses sommes au titre des deux ruptures injustifiées, dès lors que l'objet des contrats n'est pas le même, y compris lorsque les ruptures interviennent à des périodes concomitantes après la fin d'une mission auprès de l'entreprise utilisatrice.

17. Ensuite, après avoir constaté que le motif de recours n'était pas justifié pour la période antérieure à l'année 2016, la cour d'appel a exactement retenu que les missions exercées par la salariée auprès de l'entreprise utilisatrice devaient être requalifiées en contrat à durée indéterminée à compter du 8 avril 2015.

18. Enfin, après avoir relevé que l'entreprise utilisatrice avait mis fin aux relations contractuelles le 31 mai 2019, elle a exactement décidé que la rupture du contrat de travail, intervenue sans procédure de licenciement, s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse justifiant que soient allouées à la salariée des sommes au titre des indemnités de rupture et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

19. Le moyen n'est donc pas fondé.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a considéré qu'« il n'est démontré **ni par la société PSC ni par la société JTEKT HPI** que la taille de cette dernière, filiale d'un groupe employant plus de 500 salariés, ne lui permettait pas de recruter une comptable, ni que des difficultés de recrutement à ce type de poste soit récurrentes et affectent les sociétés de la taille de JTEKT HPI.

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 Mme [K] et la société PSC étant illicite pour non respect de son cadre légal doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée de droit commun avec la société PSC. »

Au regard de ces éléments, nous devons dire si les motifs critiqués encourent les griefs du moyen.

4.2.6. La troisième branche soutient que la cour d'appel aurait requalifié le contrat de travail à temps partagé en contrat à durée indéterminée de droit commun par des motifs impropres à justifier sa décision, tirés de ce que la société Jtekt Hpi était la filiale d'un groupe employant plus de 500 salariés.

Nous devons dire si tel est le cas.

4.2.7. Enfin, il convient de rappeler, s'agissant du contrat de travail à temps partagé, que l'article L.1252-9 dispose que « La rupture du contrat de travail à temps partagé est réalisée selon les dispositions prévues au titre III, relative aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée. »

Or, selon l'article L.1232-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.

S'il ressort de notre jurisprudence que les dispositions légales relatives à la résiliation par l'employeur du contrat de travail n'interdisent pas aux partenaires sociaux de **limiter** à des causes qu'ils énumèrent le pouvoir de licencier de l'employeur (Soc., 3 février 1993, pourvoi n° 91-42.409, Bulletin 1993 V N° 33), notre chambre juge que les dispositions d'une convention collective ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public relatives au motif du licenciement **dans un sens défavorable au salarié**. Soc., 26 novembre 1991, pourvoi n° 88-42.050, Bulletin 1991 V N° 529

Mais attendu, d'une part, que les dispositions d'une convention collective ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public relatives au motif du licenciement dans un sens défavorable au salarié ; d'autre part, que la cour d'appel, qui a relevé que l'employeur reprochait seulement au salarié de ne pas avoir justifié son absence pour maladie dans les trois jours, alors que M. [X...], qui était absent à compter du 7 octobre 1985, avait envoyé un certificat médical daté du 8 octobre, prescrivant un arrêt de travail de huit jours, que l'employeur avait reçu le 10 octobre, a pu décider que le salarié n'avait pas commis de faute grave et a, par une décision motivée, décidé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc., 20 mai 1998, pourvoi n° 96-40.599, Bull. 1998, V, n° 273

Mais attendu, d'une part, que les dispositions d'une convention collective ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public relatives à la cause du licenciement dans un sens défavorable au salarié ; d'autre part, que la seule expiration de la période de protection prévue en cas de maladie par la convention collective ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a relevé que l'employeur, pour justifier la rupture, n'avait invoqué que la force majeure, a exactement décidé que le licenciement ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse ;

Or, la cour d'appel a relevé qu' « En procédant au licenciement de Mme [K] 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 PSC stipule que :

« Les dispositions rappelées aux alinéas 10-1 et 10-2 ci-dessus définissent les droits et devoirs respectifs de PSC et de ses salariés en matière de succession de mission. D'une part, PSC 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.

En outre, dans l'hypothèse où l'absence d'une nouvelle mission résulte du non-respect par PSC de l'objectif fixé à l'article 9 du présent accord, les salariés concernés bénéficient d'un mois supplémentaire de maintien de salaire, avant l'éventuel licenciement pour fin de mission si une nouvelle mission n'était pas trouvée durant ce mois supplémentaire, portant ainsi la période de maintien du contrat et de la rémunération à 4 mois. ».

Elle a constaté que « Si Mme [K] ne remet pas en cause la conformité de cette disposition conventionnelle avec les prescriptions de l'article L1252-9 du code du travail selon lesquelles 'la rupture du contrat de travail à temps partagé est réalisée selon les dispositions prévues au titre III relative aux règles de rupture du contrat de 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. »

Elle en a conclu que « *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 Mme [K] est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.* »

Notre chambre pourrait envisager de rejeter le moyen pris en ses trois branches par des motifs de pur droit substitués pris des articles L.1252-9, L.1232-1 du code du travail et du fait qu'il résulte des dispositions d'ordre public de l'article L.1232-1, auxquels ne peuvent déroger les dispositions d'un accord d'entreprise dans un sens défavorable au salarié, que la fin d'une mission et l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle entre le salarié et l'entreprise de travail à temps partagé ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement d'un contrat de travail à durée indéterminée, même à temps partagé.

En application de l'article 1015 du code de procédure civile, dans l'affaire ci-dessus mentionnée, les parties sont avisées de ce moyen relevé d'office.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai d'un mois à compter de sa mise en ligne.