

## RÉSUMÉ :

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. Par ailleurs, il résulte de l'article L. 1251-36 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et de l'article L. 1251-37 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité. Doit, en conséquence, être approuvée la cour d'appel qui, ayant fait ressortir que l'entreprise de travail temporaire avait conclu plusieurs contrats de mission au motif d'un accroissement temporaire d'activité sans respect du délai de carence, en a exactement déduit, d'une part, que la relation contractuelle existant entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée, et, d'autre part, que le non-respect du délai de carence caractérisant un manquement par l'entreprise de travail temporaire aux obligations qui lui sont propres dans l'établissement des contrats de mission, cette dernière devait être condamnée in solidum avec l'entreprise utilisatrice à supporter les conséquences de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, à l'exception de l'indemnité de requalification, dont l'entreprise utilisatrice est seule débitrice

## TEXTE INTÉGRAL

Rejet  
numéros de diffusion : 1032  
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2020:SO01032

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 12 novembre 2020

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1032 FS-P+B+I

Pourvoi n° H 18-18.294

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 12 NOVEMBRE 2020

La société Bestfoods France industries (BFI), société par actions simplifiée, dont le siège est 20 rue des Deux Gares, 92500 Rueil-Malmaison, a formé le pourvoi n° H 18-18.294 contre l'arrêt rendu le 19 avril 2018 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. A... I..., domicilié [...],

2°/ à la société Manpower France, société par actions simplifiée, dont le siège est immeuble Eureka, 13 rue Ernest Renan, 92723 Nanterre cedex,

3°/ à Pôle emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine, dont le siège est 27 rue Jean Wenger Valentin, 67030 Strasbourg cedex 2,

4°/ à Pôle emploi de Paris, dont le siège est Le Cinétic, 1 à 5 avenue du docteur Gley, 75020 Paris, défendeurs à la cassation.

Intervention : du syndicat Prism'emploi, dont le siège est 7 rue Mariette, 75017 Paris.

La société Manpower France a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Bestfoods France industries, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Manpower France, de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat du syndicat Prism'emploi, les plaidoiries de Mes Célice, Uzan-Sarano et Rebeyrol, et l'avis de M. Liffra, avocat général, après débats en l'audience publique du 23 septembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes Cavrois, Monge, MM. Sornay, Rouchayrole, conseillers, Mmes Ala, Prieur, conseillers référendaires, Mme Rémerly, avocat général, en ses observations et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Examen d'office de la recevabilité de l'intervention volontaire du syndicat Prism'emploi après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile

1. Selon les articles 327 et 330 du code de procédure civile, les interventions volontaires ne sont admises devant la Cour de cassation que si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie et ne sont recevables que si leur auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie.

2. Le syndicat Prism'emploi ne justifiant pas d'un tel intérêt dans le présent litige, son intervention volontaire n'est pas recevable.

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Colmar, 19 avril 2018), M. I... a été engagé par la société Manpower (l'entreprise de travail temporaire), du 19 mai 2008 au 15 février 2013, suivant deux cent dix-huit contrats de mission pour exercer, au sein de la société Bestfoods France industries (l'entreprise utilisatrice), des fonctions de préparateur matières premières, et ponctuellement celles d'agent de préparation, d'agent de préparation polyvalent, mélangeur et opérateur.

4. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification de la relation de travail avec l'entreprise utilisatrice en

contrat à durée indéterminée et le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

5. L'entreprise utilisatrice a appelé en garantie l'entreprise de travail temporaire.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal

Énoncé du moyen

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

« 1° que le seul fait pour l'employeur de recourir au travail temporaire avec le même salarié pour des remplacements de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique au travail temporaire pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que pour caractériser le fait que l'employeur a, par une telle pratique, pourvu durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, les juges du fond doivent apprécier la nature des emplois successifs occupés par le salarié et la structure des effectifs de l'employeur ; qu'au cas présent, la cour d'appel a requalifié l'ensemble des contrats de mission conclus entre la société Manpower et M. I... en un contrat à durée indéterminée avec la société Bestfoods France industries en relevant qu'une entreprise ne pouvait recourir de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre, que M. I... faisait valoir qu'il avait travaillé au sein de la société Bestfoods France industries en exécution de près de deux cents contrats de mission pour une période courant du 19 mai 2008 au 15 février 2013, et ce principalement pour remplacer des salariés absents, que le salarié avait occupé durant ces missions le même poste de "préparateur matières premières", que l'existence d'une pratique habituelle de l'entreprise d'un recours à des embauches précaires pour des motifs de moindre coût et que "l'embauche" de M. I... par la société Bestfoods France industries à compter du 20 juillet 2009 et jusqu'au 15 février 2013 visait à pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; qu'en se déterminant de la sorte, sans se prononcer sur la structure des effectifs de la société Bestfoods France industries, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1251-5 et L. 1251-40 dans sa rédaction applicable au litige ;

2° que les dispositions de l'article L.1251-40 du code du travail, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice de dispositions limitativement énumérées des articles du même code, par la requalification auprès de l'entreprise utilisatrice du contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée, ne visent pas la méconnaissance de l'article L. 1251-36, relatif au délai de carence ; que si, comme l'a retenu la cour d'appel, un contrat de mission conclu pour le remplacement d'un salarié absent ne peut être suivi d'un contrat de mission conclu pour un accroissement d'activité, cette irrégularité ne peut entraîner la requalification desdits contrats de mission en un contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice ; qu'en statuant comme elle l'a fait et en requalifiant les contrats de mission de M. I... en contrat de travail à durée indéterminée, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-40 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

7. Il résulte des articles L. 1251-5 du code du travail, L. 1251-6 du même code, dans sa rédaction applicable, et de l'article 1315 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qu'en cas de litige sur le motif de recours au travail temporaire, il incombe à l'entreprise utilisatrice de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat.

8. La cour d'appel, qui a constaté que, malgré la contestation de la réalité de ces motifs d'accroissement temporaire d'activité émise par le salarié, l'entreprise utilisatrice, à laquelle il appartenait de produire les éléments permettant de vérifier la réalité des motifs énoncés dans les contrats, ne se rapportait à aucune donnée concrète justifiant des motifs de recours à l'embauche précaire du salarié puisqu'elle se limitait à critiquer la pertinence des documents produits aux débats par le salarié à l'appui de la dénonciation d'une pratique habituelle de l'entreprise d'un recours à des embauches précaires pour des motifs de moindre coût, ce dont elle a déduit que la relation de travail devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée, a, par ces seuls motifs,

légalement justifié sa décision.

Sur les premier et deuxième moyens, réunis, du pourvoi incident

Énoncé du moyen

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

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

2°/ qu'aucune disposition du code du travail ne prévoit la requalification des contrats de mission en un contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise de travail temporaire ; qu'en décidant de condamner la société Manpower France in solidum avec la société Bestfoods France industries, au motif que "l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009", quand aucune disposition légale ne prévoit que le non-respect du délai de carence fixé à l'article L. 1251-36 du code du travail est sanctionné par la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée avec l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail, ensemble l'article L. 1251-40, dans leur version applicable au litige ;

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

Réponse de la Cour

10. Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre

l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées.

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

12. Ayant fait ressortir que l'entreprise de travail temporaire avait conclu plusieurs contrats de mission au motif d'un accroissement temporaire d'activité sans respect du délai de carence, la cour d'appel en a exactement déduit que la relation contractuelle existant entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009.

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

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen du pourvoi principal

Énoncé du moyen

15. L'entreprise utilisatrice fait grief à l'arrêt de fixer sa contribution à 80 % et celle de l'entreprise de travail temporaire à 20 % s'agissant des indemnités liées à la rupture du contrat issu de la requalification des contrats de mission, et d'ordonner le remboursement à Pôle emploi par l'entreprise utilisatrice à proportion de 80 % et par l'entreprise de travail temporaire à proportion de 20 % des prestations de chômage versées au salarié dans la limite de trois mois d'indemnités, alors « que la requalification d'un ou de contrats de mission en un contrat à durée indéterminée à l'égard de la fois de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire ne fait peut faire naître qu'un contrat de travail à durée indéterminée auxquels les deux entreprises sont cocontractantes, en qualité de co-employeurs ; que la contribution aux dettes dues au salarié au titre de l'exécution dudit contrat ou de sa rupture doivent donc être imputées à chacune des entreprises utilisatrice et de travail temporaire en considération de cette situation contractuelle, et non de la nature ou de l'importance de la faute commise par elles, et de leur influence sur la réalisation du préjudice ; que la cour d'appel a prononcé la requalification des contrats de mission de M. I... à la fois à l'égard de la société Bestfoods France industries, entreprise utilisatrice, et de la société Manpower France, entreprise de travail temporaire ; qu'elle a fixé la contribution de la société Bestfoods France industries et de la société Manpower France respectivement à 80 % à la charge de la première et à 20 % à la charge de la seconde s'agissant des diverses indemnités liées à la rupture du contrat issu de la requalification des contrats de mission et du remboursement à Pôle emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine des prestations de chômage versées à M. I... dans la limite de trois mois d'indemnités ; qu'en statuant de la sorte, cependant qu'il lui appartenait de tirer les conséquences de la caractérisation concrète d'une situation de co-emploi, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

16. Ayant constaté les manquements imputables tant à l'entreprise utilisatrice qu'à l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel, qui les a condamnées in solidum à réparer le préjudice subi par le salarié, a souverainement apprécié la part de responsabilité qu'elle a retenue à l'encontre des co-obligés.

17. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DÉCLARE IRRECEVABLE l'intervention volontaire du syndicat Prism'emploi ;

REJETTE les pourvois ;

Condamne les sociétés Bestfoods France industries et Manpower France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société Bestfoods France industries, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR requalifié les contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée pour la période courant du 20 juillet 2009 jusqu'au 15 février 2013 entre Monsieur I... et la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, d'AVOIR en conséquence condamné in solidum la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES et la société MANPOWER FRANCE à payer à Monsieur I... les sommes de 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.069,80 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 306,80 € brut à titre de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis et 1.433,60 € à titre d'indemnité de licenciement, d'AVOIR ordonné le remboursement à Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine par la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES à proportion de 80 % et par la société MANPOWER FRANCE à proportion de 20 % des prestations de chômage versées à Monsieur I... dans la limite de trois mois d'indemnités et, enfin, d'AVOIR condamné la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES à payer à Monsieur I... la somme de 1.534,90 € à titre d'indemnité de requalification ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée : Aux termes de 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. Aussi le contrat de mission quel qu'en soit le 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. Ainsi une entreprise ne peut-elle recourir de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre. En vertu de l'article L. 1251-40 du code du travail « 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. ». Au regard de ces dispositions légales, la demande de Monsieur A... I... dirigée contre la société BESTFOODS en sa qualité d'entreprise utilisatrice est parfaitement recevable. A l'appui de ses prétentions et de ce que son emploi était lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, Monsieur A... I... fait valoir qu'il a travaillé au sein de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES en exécution de près de 200 contrats de mission pour une période courant du 19 mai 2008 au 15 février 2013, et ce principalement pour remplacer des salariés absents mais aussi ponctuellement à compter du 20 juillet 2009 pour accroissement temporaire d'activité. Monsieur A... I... précise qu'au cours son embauche il a occupé essentiellement le même poste de "préparateur matières premières", notamment selon contrat de mission en date du 20 juillet 2009, avec les motifs alternatifs de remplacement de salariés absents et d'accroissements temporaires d'activité. Monsieur A... I... souligne avec pertinence qu'un contrat de mission conclu pour le remplacement d'un salarié absent ne peut être suivi d'un contrat de mission conclu pour un accroissement d'activité. Malgré ce dernier rappel et malgré la contestation de la réalité de ces motifs d'accroissement temporaire d'activité émise par le salarié, la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, à laquelle il appartient de produire les éléments permettant de vérifier la réalité des motifs énoncés dans les contrats, ne se rapporte à aucune donnée concrète justifiant des motifs de recours à l'embauche précaire de Monsieur A... I... puisqu'elle se limite à critiquer la pertinence des documents produits aux débats par le salarié à l'appui de la dénonciation d'une pratique habituelle de l'entreprise d'un recours à des embauches précaires pour des motifs de moindre coût. Monsieur A... I... explique sans être efficacement contredit par la société utilisatrice qu'il a toujours exercé son activité en équipe le week-end, tous comme les autres membres intérimaires composant cette équipe, et se prévaut en ce sens de plannings des équipes de production, pour l'année 2012 et 2013 (son annexe 15) qui intègrent des salariés intérimaires. En conséquence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens développés par Monsieur I..., la cour retient que l'embauche de Monsieur A... I... par la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES à compter du 20 juillet 2009 et jusqu'au 15 février 2013 visait à pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise, et la cour fait droit à la demande de Monsieur A... I... de requalification des relations contractuelles en contrat à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009 jusqu'au 15 février 2013. Le jugement déferé sera infirmé en ce sens » ;

1) ALORS, D'UNE PART, QUE le seul fait pour l'employeur de recourir au travail temporaire avec le même salarié pour des remplacements de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique au travail

temporaire pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que pour caractériser le fait que l'employeur a, par une telle pratique, pourvu durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, les juges du fond doivent apprécier la nature des emplois successifs occupés par le salarié et la structure des effectifs de l'employeur ; qu'au cas présent, la cour d'appel a requalifié l'ensemble des contrats de mission conclus entre la société MANPOWER et Monsieur I... en un contrat à durée indéterminée avec la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES en relevant qu'une entreprise ne pouvait recourir de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre, que Monsieur I... faisait valoir qu'il avait travaillé au sein de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES en exécution de près de 200 contrats de mission pour une période courant du 19 mai 2008 au 15 février 2013, et ce principalement pour remplacer des salariés absents, que le salarié avait occupé durant ces missions le même poste de « préparateur matières premières », que l'existence d'une pratique habituelle de l'entreprise d'un recours à des embauches précaires pour des motifs de moindre coût et que « l'embauche » de Monsieur I... par la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES à compter du 20 juillet 2009 et jusqu'au 15 février 2013 visait à pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; qu'en se déterminant de la sorte, sans se prononcer sur la structure des effectifs de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1251-5 et L. 1251-40 dans sa rédaction applicable au litige ;

2) ALORS, D'AUTRE PART, QUE les dispositions de l'article L. 1251-40 du Code du travail, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice de dispositions limitativement énumérées des articles du même Code, par la requalification auprès de l'entreprise utilisatrice du contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée, ne visent pas la méconnaissance de l'article L. 1251-36, relatif au délai de carence ; que si, comme l'a retenu la cour d'appel, un contrat de mission conclu pour le remplacement d'un salarié absent ne peut être suivi d'un contrat de mission conclu pour un accroissement d'activité, cette irrégularité ne peut entraîner la requalification desdits contrats de mission en un contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice ; qu'en statuant comme elle l'a fait et en requalifiant les contrats de mission de Monsieur I... en contrat de travail à durée indéterminée, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-40 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR fixé la contribution de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES et de la société MANPOWER FRANCE respectivement à 80 % à la charge de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES et à 20 % à la charge de la société MANPOWER FRANCE s'agissant des indemnités liées à la rupture du contrat issu de la requalification des contrats de mission, et d'AVOIR ordonné le remboursement à Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine par la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES à proportion de 80 % et par la société MANPOWER FRANCE à proportion de 20 % des prestations de chômage versées à Monsieur I... dans la limite de trois mois d'indemnités ;

AUX MOTIFS QUE « quant à la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, elle fonde son appel en garantie de la société MANPOWER FRANCE sur le fait que les manquements tenant à la remise tardive des contrats de mission et le non respect du délai de carence sont exclusivement imputables à la société de travail temporaire ; la société MANPOWER FRANCE considère, outre que la transmission tardive de certains contrats n'est pas démontrée, qu'il n'appartient pas à l'entreprise de travail temporaire de respecter le délai de carence dont Monsieur I... allègue le non respect sans aucune précision, et ce au regard notamment de ce qu'elle ignore les jours ouvrables de l'entreprise utilisatrice. Elle ajoute qu'à supposer la preuve faite par Monsieur I... d'une faute commise par elle, il faudrait également à l'appelant démontrer la réalité d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la prétendue faute et le prétendu dommage. Or en application des articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail, l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure immédiatement avec un même salarié sur le même poste de travail des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité. Etant rappelé que l'action en requalification peut aussi être intentée à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées, il est acquis aux débats que Monsieur I... a occupé un poste de préparateur matières premières en remplacement d'un salarié absent jusqu'à 15 juillet 2009, puis en exécution de deux contrats de mission les 20 et 23 juillet 2009 au motif d'un accroissement temporaire d'activité, motif qui a été ensuite ponctuellement repris à deux reprises au cours de l'année 2010, à trois reprises au cours de l'année 2011, et à trois reprises au cours de l'année 2012. Il résulte de ce constat que l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société MANPOWER FRANCE est dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009. Etant observé que la société MANPOWER FRANCE est appelée en garantie par la

société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, il convient de fixer la part contributive de chaque société. Au regard des manquements respectifs qui sont imputables à chacune d'entre elles, les deux sociétés utilisatrice et d'intérim seront condamnées in solidum à hauteur de 80 % en ce qui concerne la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES et à hauteur de 20 % pour ce qui est de la société MANPOWER FRANCE, étant toutefois rappelé que seule l'entreprise utilisatrice est débitrice de l'indemnité de requalification conformément aux dispositions de l'article L. 1251-41 du code du travail » ;

ALORS QUE la requalification d'un ou de contrats de mission en un contrat à durée indéterminée à l'égard de la fois de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire ne fait peut faire naître qu'un contrat de travail à durée indéterminée auxquels les deux entreprises sont cocontractantes, en qualité de co-employeurs ; que la contribution aux dettes dues aux salarié au titre de l'exécution dudit contrat ou de sa rupture doivent donc être imputées à chacune des entreprises utilisatrice et de travail temporaire en considération de cette situation contractuelle, et non de la nature ou de l'importance de la faute commise par elles, et de leur influence sur la réalisation du préjudice ; que la cour d'appel a prononcé la requalification des contrats de mission de Monsieur I... à la fois à l'égard de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES, entreprise utilisatrice, et de la société MANPOWER FRANCE, entreprise de travail temporaire ; qu'elle a fixé la contribution de la société BESTFOODS FRANCE INDUSTRIES et de la société MANPOWER FRANCE respectivement à 80 % à la charge de la première et à 20 % à la charge de la seconde s'agissant des diverses indemnités liées à la rupture du contrat issu de la requalification des contrats de mission et du remboursement à Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine des prestations de chômage versées à Monsieur I... dans la limite de trois mois d'indemnités ; qu'en statuant de la sorte, cependant qu'il lui appartenait de tirer les conséquences de la caractérisation concrète d'une situation de co-emploi, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail. Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Manpower France, demanderesse au pourvoi incident

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR requalifié les contrats de mission en contrat de travail durée indéterminée pour la période courant du 20 juillet 2009 jusqu'au 15 février 2013 entre M. I... et la société Manpower France, D'AVOIR condamné, in solidum avec la société Bestfoods France Industrie, la société Manpower France à payer à M. I... les sommes de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.069,80 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 306,80 euros à titre de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis et 1.433,60 euros à titre d'indemnité de licenciement, outre 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et D'AVOIR ordonné le remboursement à Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine par la société Manpower France à proportion de 20 % des prestations de chômage versées à M. I... dans la limite de trois mois d'indemnités ;

AUX MOTIFS QUE, sur la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée ; [

] Sur les demandes dirigées par M. I... et par la société Bestfoods France Industries contre la société Manpower France ; à l'appui de ses demandes dirigées contre la société Manpower France, M. I... soulève, outre les moyens ci-avant examinés relatifs à des contrats de mission visant un accroissement temporaire d'activité et la remise tardive des contrats de mission, le non-respect par la société Manpower France du délai de carence, ainsi que la concertation frauduleuse entre cette dernière et la société utilisatrice pour contourner la législation en réservant les prestations à l'usage exclusif et régulier de la société Bestfoods France Industrie, M. I... se prévaut de ce que la société Manpower doit être condamnée au titre des contrats de travail temporaire en un contrat à durée indéterminée, en sollicitant sa condamnation « solidaire » avec l'entreprise utilisatrice ; quant à la société Bestfoods France Industrie, elle fonde son appel en garantie de la société Manpower France sur le fait que les manquements tenant à la remise tardive des contrats de mission et le non-respect du délai de carence sont exclusivement imputables à la société de travail temporaire ; la société Manpower France considère, outre que la transmission tardive de certains contrats n'est pas démontrée, qu'il n'appartient pas à l'entreprise de travail temporaire de respecter le délai de carence dont M. I... allègue le non-respect sans aucune précision, et ce au regard notamment de ce qu'elle ignore les jours ouvrables de l'entreprise utilisatrice ; elle ajoute qu'à supposer la preuve faite par M. I... d'une faute commise par elle, il faudrait également à l'appelant de démontrer la réalité du préjudice et d'un lien de causalité entre la prétendue faute et le prétendu dommage ; or en application des articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail, l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure immédiatement avec un même salarié sur le même poste de travail des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité ; étant rappelé que l'action en requalification peut aussi être intentée à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées, il est acquis aux débats que M.

I... a occupé un poste de préparateur matières premières en remplacement d'un salarié absent jusqu'au 15 juillet 2009, puis en exécution de deux contrats de mission les 20 et 23 juillet 2009, au motif d'un accroissement temporaire d'activité, motif qui a été ensuite ponctuellement repris à deux reprises au cours de l'année 2010, à trois reprises au cours de l'année 2011, et à trois reprises au cours de l'année 2012 ; il résulte de ce constat que l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009 ; étant observé que la société Manpower France est appelée en garantie par la société Bestfoods France Industrie, il convient de fixer la part contributive de chaque société ; au regard des manquements respectifs qui sont imputables à chacune d'entre elles, les deux sociétés utilisatrice et d'intérim seront condamnées in solidum à hauteur de 80 % en ce qui concerne la société Bestfoods France Industrie et à hauteur de 20 % pour ce qui est de la société Manpower France, étant toutefois rappelé que seule l'entreprise utilisatrice est débitrice de l'indemnité de requalification conformément aux dispositions de l'article L. 1251-41 du code du travail ;

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

#### SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR requalifié les contrats de mission en contrat de travail durée indéterminée pour la période courant du 20 juillet 2009 jusqu'au 15 février 2013 entre M. I... et la société Manpower France, D'AVOIR condamné, in solidum avec la société Bestfoods France Industrie, la société Manpower France à payer à M. I... les sommes de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.069,80 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 306,80 euros à titre de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis et 1.433,60 euros à titre d'indemnité de licenciement, outre 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et D'AVOIR ordonné le remboursement à Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine par la société Manpower France à proportion de 20 % des prestations de chômage versées à M. I... dans la limite de trois mois d'indemnités ;

AUX MOTIFS QUE, sur la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée ; [

] Sur les demandes dirigées par M. I... et par la société Bestfoods France Industries contre la société Manpower France ; à l'appui de ses demandes dirigées contre la société Manpower France, M. I... soulève, outre les moyens ci-avant examinés relatifs à des contrats de mission visant un accroissement temporaire d'activité et la remise tardive des contrats de mission, le non-respect par la société Manpower France du délai de carence, ainsi que la concertation frauduleuse entre cette dernière et la société utilisatrice pour contourner la législation en réservant les prestations à l'usage exclusif et régulier de la société Bestfoods France Industrie, M. I... se prévaut de ce que la société Manpower doit être condamnée au titre des contrats de travail temporaire en un contrat à durée indéterminée, en sollicitant sa condamnation « solidaire » avec l'entreprise utilisatrice ; quant à la société Bestfoods France Industrie, elle fonde son appel en garantie de la société Manpower France sur le fait que les manquements tenant à la remise tardive des contrats de mission et le non-respect du délai de carence sont exclusivement imputables à la société de travail temporaire ; la société Manpower France considère, outre que la transmission tardive de certains contrats n'est pas démontrée, qu'il n'appartient pas à l'entreprise de travail temporaire de respecter le délai de carence dont M. I... allègue le non-respect sans aucune précision, et ce au regard notamment de ce qu'elle ignore les jours ouvrables de l'entreprise utilisatrice ; elle ajoute qu'à supposer la preuve faite par M. I... d'une faute commise par elle, il faudrait également à l'appelant de démontrer la réalité du préjudice et d'un lien de causalité entre la prétendue faute et le prétendu dommage ; or en application des articles L. 1251-36 et L.

1251-37 du code du travail, l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure immédiatement avec un même salarié sur le même poste de travail des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité ; étant rappelé que l'action en requalification peut aussi être intentée à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite n'ont pas été respectées, il est acquis aux débats que M. L... a occupé un poste de préparateur matières premières en remplacement d'un salarié absent jusqu'au 15 juillet 2009, puis en exécution de deux contrats de mission les 20 et 23 juillet 2009, au motif d'un accroissement temporaire d'activité, motif qui a été ensuite ponctuellement repris à deux reprises au cours de l'année 2010, à trois reprises au cours de l'année 2011, et à trois reprises au cours de l'année 2012 ; il résulte de ce constat que l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009 ; étant observé que la société Manpower France est appelée en garantie par la société Bestfoods France Industrie, il convient de fixer la part contributive de chaque société ; au regard des manquements respectifs qui sont imputables à chacune d'entre elles, les deux sociétés utilisatrice et d'intérim seront condamnées in solidum à hauteur de 80% en ce qui concerne la société Bestfoods France Industrie et à hauteur de 20% pour ce qui est de la société Manpower France, étant toutefois rappelé que seule l'entreprise utilisatrice est débitrice de l'indemnité de requalification conformément aux dispositions de l'article L. 1251-41 du code du travail ;

1°) ALORS QU'aucune disposition du code du travail ne prévoit la requalification des contrats de mission en un contrat à durée indéterminée à l'égard de l'entreprise de travail temporaire ; qu'en décidant de condamner la société Manpower France in solidum avec la société Bestfoods France Industries, au motif que « l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009 », quand aucune disposition légale ne prévoit que le non-respect du délai de carence fixé à l'article L. 1251-36 du code du travail est sanctionné par la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée avec l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-36 et L. 1251-37 du code du travail, ensemble l'article L. 1251-40, dans leur version applicable au litige ;

2°) ET ALORS en tout état de cause QU' à supposer que ne soit pas exclue la possibilité pour le salarié d'agir en requalification contre l'entreprise de travail temporaire, nonobstant l'absence de texte en ce sens, ce ne peut être que lorsque les conditions énoncées par les articles L. 1251-16 et L. 1251-42 du code du travail, à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'oeuvre est interdite, n'ont pas été respectées par l'entreprise de travail temporaire, ou si est caractérisée une entente illicite avec la société utilisatrice afin de permettre à celle-ci d'échapper à l'interdiction de pourvoir par des contrats de mission à un emploi durable et permanent de la société ; qu'en décidant de condamner la société Manpower France in solidum avec la société Bestfoods France Industries au motif que « l'entreprise de travail temporaire a failli aux obligations qui lui étaient propres, et que la responsabilité de la société Manpower France et dès lors engagée, la relation contractuelle étant requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 20 juillet 2009 », tandis que l'entreprise de travail temporaire n'était pas responsable du non-respect par l'entreprise utilisatrice du délai de carence, et sans caractériser en quoi la société Manpower France aurait agi de concert avec la société Bestfoods France Industries, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1251-16, L. 1251-42, ensemble l'article L. 1251-40 du code du travail dans leurs versions applicables au litige.

**Composition de la juridiction :** M. Cathala, SCP Célice, Texidor, Périer, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol

**Décision attaquée :** Cour d'appel Colmar 2018-04-19 (Rejet)

**Texte(s) appliqué(s) :** Sur le fondement de l'action en requalification dirigée contre l'entreprise de travail temporaire, à rapprocher : Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.362, Bull. 2014, V, n° 145 (cassation), et les arrêts cités ; Sur l'exclusion de l'accroissement temporaire d'activité des cas de recours autorisés aux contrats de mission successifs, à rapprocher : Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.362, Bull. 2014, V, n° 145 (cassation), et les arrêts cités ; Sur la condamnation in solidum des entreprises utilisatrice et de travail temporaire en cas de requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée, à rapprocher : Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 15-29.519, Bull. 2017, V, n° 228 (cassation partielle sans renvoi), et les arrêts cités.