

# Le cumul des actions en requalification en matière de travail temporaire

par *Romain MARIÉ*, Maître de conférences à l'IUT de Nancy 2\*

## PLAN

- I. Des actions en requalification aux fondements différents
- II. Des actions en requalification pouvant être exercées concurremment

**L'intérim s'appuie sur une relation triangulaire de travail qui implique la signature, d'une part, d'un contrat de mise à disposition entre l'utilisateur et l'entreprise de travail temporaire et, d'autre part, d'un contrat de mission entre cette dernière et l'intérimaire. Cette double relation de travail est soumise au respect d'un certain nombre de règles de forme et de fond dont la violation est sanctionnée civilement et/ou pénalement (1) (C. trav., art. L. 1254-2 et L. 1254-10). Si le travailleur temporaire est incontestablement en mesure, selon la nature des irrégularités, d'intenter une action contre son employeur ou contre l'utilisateur, la question de leur cumul s'est souvent posée. La Cour de cassation en a d'abord prévu l'éventualité dans un arrêt en date du 19 juin 2002 (2) sans toutefois en tracer clairement les contours. Elle a ensuite affirmé que l'inobservation de ses obligations par l'utilisateur « n'exclut 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'œuvre est interdite, n'ont pas été respectées » (3). Elle a enfin admis le principe d'une action simultanée contre l'entreprise de travail temporaire pour obtenir le paiement de l'indemnité de rupture anticipée du contrat de mission, visée à l'article L. 1251-26 du Code du travail, et contre l'utilisateur afin de voir requalifier en CDI la relation de travail, les actions conjointes étant recevables dès lors qu'elles ont des fondements différents (4). L'arrêt du 20 mai 2009 (5), qui reprend le même attendu, s'inscrit dans cette perspective en permettant au demandeur d'exercer une double action en requalification dirigée à la fois contre l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur.**

**En l'espèce, un salarié est mis à disposition en qualité de peintre par un premier contrat de mission en date du 13 février 2002 qui fait l'objet d'un renouvellement jusqu'au 17 mai 2002. Il saisit le Conseil de prud'hommes pour obtenir auprès de l'entreprise de travail temporaire la requalification en CDI de son contrat de mission qui ne comporte pas la mention de sa qualification. La Cour d'appel de Chambéry accède à ses demandes en la condamnant au paiement d'un certain nombre d'indemnités liées à la requalification et au licenciement sans cause réelle et sérieuse qui en résulte. La mise en liquidation de son ancien employeur le conduit à introduire une nouvelle action prud'homale afin que l'organisme de caution, mais aussi l'utilisateur, soient appelés au règlement des sommes dues au titre de la requalification. Par un**

\* Membre de l'équipe de recherches Droit et changement social, Université de Nantes, UMR CNRS 6028.

(1) T. Tauran, Travail temporaire : éléments de jurisprudence : JCP S 2007, 1237 ; P. Fadeuilhe, Responsabilités de l'entreprise utilisatrice consécutives à la mise à disposition d'un salarié par une entreprise de travail temporaire : JSL 2008, n° 227, p. 4.

(2) Cass. soc., 19 juin 2002 : RJS 2002, n° 1311.

(3) Cass. soc., 13 avr. 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 139 ; Dr. soc. 2005, p. 1042, note C. Roy-Loustaunau ; RJS 2005, n° 688.

(4) Cass. soc., 27 juin 2007 : Bull. civ. 2007, V, n° 114 ; RJS 2007, n° 1139 ; H. Guyader, Reconnaissance d'actions distinctes en cas de recours abusif au travail temporaire, Semaine sociale Lamy, 17 déc. 2007, p. 13.

(5) Cass. soc., 20 mai 2009, reproduit ci-après p. 584 : à paraître au bulletin ; JCP S, 2009, 1370, note F. Bousez ; J. E. Tourreil, Le salarié peut agir, sur des fondements différents, contre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice : Semaine sociale Lamy, 30 juin 2009, p. 21.

**arrêt en date du 18 septembre 2007, la Cour d'appel de Chambéry confère à la relation de travail entre le travailleur temporaire et l'entreprise utilisatrice le caractère d'un CDI faute de preuve de l'existence d'un accroissement temporaire justifiant le recours au contrat à terme fixé. La rupture, considérée par les juges du fond comme un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, donne lieu à une condamnation *in solidum* de l'entreprise utilisatrice. Elle se pourvoit en cassation aux motifs qu'à partir du moment où une requalification en CDI avait déjà eu lieu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié, il n'était plus possible d'agir aux mêmes fins à son encontre.**

**La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme, dans cet arrêt du 20 mai 2009, la décision des juges du fond et rejette le pourvoi en posant comme principe que « les deux actions en requalification exercées, l'une contre l'entreprise de travail temporaire, sur le fondement des articles L. 1251-5, L. 1251-6, L. 1251-16 et L. 1251-17 du Code du travail, l'autre contre l'entreprise utilisatrice, sur le fondement de l'article L. 1251-40 du même code, ont des fondements différents ». Par conséquent, « elles peuvent être exercées concurremment ». Si cette décision est incontestablement teintée d'opportunité pour permettre au salarié d'obtenir plus facilement réparation des conséquences de la requalification et de la rupture du contrat transformé en CDI, elle est également justifiée par la volonté de condamner l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur qui n'ont pas respecté les obligations dont ils étaient personnellement débiteurs. Alors que l'action en requalification engagée contre l'entreprise de travail temporaire vient généralement sanctionner une irrégularité de forme, celle introduite à l'encontre de l'utilisateur vise un manquement à une condition de fond. A partir du moment où elles ont des fondements différents (I), le demandeur est susceptible d'y recourir concurremment (II).**

## I. Des actions en requalification aux fondements différents

L'entreprise utilisatrice et le travailleur temporaire ne sont liés par aucun contrat spécifique. Pourtant, les articles L. 1251-39 et L. 1251-40 du Code du travail indiquent que l'utilisateur qui a recours à un intérimaire en marge du cadre légal peut se voir opposer les droits attachés à un CDI prenant effet au premier jour de la mission (6). L'action en requalification n'est possible qu'en violation des règles relatives au terme et au renouvellement du contrat, ainsi que dans l'hypothèse d'un prêt de main-d'œuvre en dehors des cas autorisés. Tel est le cas en l'espèce où l'utilisateur n'a pas réussi à démontrer la réalité de l'accroissement temporaire d'activité justifiant l'existence d'un contrat à terme fixé. L'inobservation du délai de carence entre deux missions n'est pas considérée, par exemple, comme un manquement sur lequel fonder une demande de requalification (7). Cette dernière solution s'appuie sur une lecture stricte de l'article L. 1251-39 du Code du travail qui fournit une liste limitative des configurations dans lesquelles la requalification du contrat est envisageable. Seules des irrégularités de fond donnent lieu à requalification auprès de l'utilisateur. Le travailleur temporaire n'est pas en mesure de faire valoir les droits afférents à un CDI à son encontre si le formalisme

applicable au contrat de mise à disposition ou au contrat de mission n'est pas respecté (8).

En revanche, l'action en requalification ne faisait pas initialement partie des sanctions auxquelles était susceptible d'être exposée l'entreprise de travail temporaire. La Cour de cassation a toutefois admis depuis de nombreuses années que cette action pouvait, malgré le silence des textes, être introduite en cas de non-respect du formalisme lié au contrat de mission. Bien qu'elle s'en tienne à une interprétation stricte des dispositions législatives pour les actions en requalification engagées contre l'entreprise utilisatrice, elle a créé de manière prétorienne la requalification-sanction à l'égard de l'entreprise temporaire. Elle a rapidement considéré que l'exigence d'un écrit était une prescription d'ordre public dont l'omission entraînait la nullité du contrat de mission (9). L'absence d'écrit conduit aujourd'hui à une requalification en contrat de travail de droit commun à durée indéterminée et non plus à sa nullité. La Cour de cassation a également affirmé que le contrat de mission, non signé par le travailleur temporaire (10), était présumé ne jamais avoir été conclu par écrit (11). Cette jurisprudence s'est progressivement étendue à d'autres irrégularités portant sur les mentions obligatoires. L'action

(6) Cass. soc., 21 janv. 2004 : Bull. civ. 2004, V, n° 27.

(7) Cass. soc., 23 févr. 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 72.

(8) Cass. soc., 17 sept. 2008 : Bull. civ. 2008, V, n° 165 ; G. Auzero, Recours au travail temporaire : qui est responsable ? : RDT 2008, p. 661 ; R. Marié, Respect du formalisme et action en

requalification en matière de travail temporaire : Dr. ouvrier 2009, p. 153.

(9) Cass. soc., 12 juin 1981 : Bull. civ. 1981, V, n° 558.

(10) Le salarié ne doit pas avoir délibérément refusé de signer les contrats de mission, Cass. soc., 15 nov. 2007 : RJS 2008, n° 236.

(11) Cass. soc., 7 mars 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 90.

en requalification est possible lorsque le contrat ne comporte pas le terme de la mission (12), la qualification du salarié remplacé (13) ou directement celle de l'intérimaire comme en l'espèce, la simple description de l'emploi occupé étant insuffisante (14). Il en est de même s'il n'est pas remis au travailleur temporaire dans les délais (15) ou lorsqu'il est renouvelé deux fois (16). L'ensemble de cette jurisprudence est manifestement construite par analogie avec celle applicable en matière de CDD, l'omission de l'écrit ou d'une mention obligatoire justifiant, aux termes de l'article L. 1245-1 du Code du travail tel que la Cour de cassation l'interprète aujourd'hui, sa transformation en CDI.

Est ainsi justifiée l'existence autonome de deux actions en requalification qui ont vocation à sanctionner des manquements de nature extrêmement différente. A partir du moment où le salarié est victime d'une irrégularité de fond et de forme, le préjudice subi, fruit d'une double entorse à la loi, l'autorise à exercer concurremment une action en requalification contre l'entreprise de travail temporaire et contre l'utilisateur. Mais elle peut faire l'objet soit d'une demande unique à l'encontre de l'utilisateur ou de l'entreprise de travail temporaire, soit de deux demandes pour attirer séparément les fautifs sur le fondement de la violation des obligations dont ils étaient personnellement débiteurs.

## II. Des actions en requalification pouvant être exercées concurremment

Si les actions en requalification peuvent être exercées concurremment, elles n'ont pas à être introduites simultanément. En l'espèce, trois ans se sont en effet écoulés entre l'arrêt rendu contre l'entreprise de travail temporaire (CA Chambéry, 19 octobre 2004) qui sera ensuite mise en liquidation judiciaire et la condamnation *in solidum* prononcée à l'encontre de l'utilisateur (CA Chambéry, 18 septembre 2007). L'argument fondé sur l'autorité de la chose jugée n'a pas été retenu par les juges du fond en l'absence d'identité des parties dans les deux instances (C. civ., 1351). Cela aurait supposé que la même personne figurât en la même qualité aux deux instances. Or, aucune action en justice n'avait été initialement intentée contre l'entreprise utilisatrice.

Bien que la condamnation *in solidum* soit envisageable dans des conditions de droit commun, la Cour de cassation semblait l'entourer de quelques restrictions en matière de requalification-sanction (17). Après en avoir, dans un premier temps, admis le principe de manière implicite (18), elle l'a, dans un second temps, cantonnée à l'existence de manquements conjoints révélateurs d'une entente illicite entre l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur (19). Malgré les circonstances particulières de l'espèce, la Cour de cassation semble avoir levé tous les obstacles à la condamnation *in solidum*, les irrégularités commises par l'entreprise de travail temporaire d'une part et l'utilisateur d'autre part l'ayant été de manière totalement indépendante et sans aucune concertation, sauf à considérer que l'absence de mention de la

qualification du salarié fut le fruit d'une collusion frauduleuse.

La concomitance des actions en requalification conduit à admettre que le salarié est fondé à se prévaloir de deux CDI pour une relation de travail. Pourtant, il ne dépend que d'un employeur incarné par la figure de l'entreprise de travail temporaire. L'existence de ces deux contrats repose sur une pure fiction juridique dans la mesure où la relation de travail a été rompue et qu'il ne sera jamais amené à devenir en même temps salarié de l'entreprise de travail temporaire et de l'utilisateur. La condamnation *in solidum* prononcée par les juges du fond réduit paradoxalement la double action en requalification à la réparation d'un préjudice global né de la rupture abusive d'un contrat de travail transformé en CDI, sans qu'aucune distinction ne puisse plus être faite en fonction de la nature des fautes commises. L'utilisateur et la caution de l'entreprise de travail temporaire paieront les diverses sommes dues au titre de la requalification et du licenciement (indemnité compensatrice de préavis, indemnité légale ou conventionnelle, indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse...). En revanche, l'indemnité de requalification prévue à l'article L. 1251-41 du Code du travail reste normalement à la charge exclusive de l'utilisateur (20). Mais le préjudice causé nécessairement au salarié par les manquements de l'entreprise de travail temporaire est aujourd'hui réparé par l'octroi de dommages et intérêts (21). Le cumul des indemnités tenant aux irrégularités propres à chaque relation de travail est, dans le cadre de

(12) Cass. soc., 19 avr. 2000 : RJS 2000, n° 754.

(13) Cass. soc., 19 juin 2002 préc.

(14) Cass. soc., 21 mars 2007 : RJS 2007, n° 789 ; JCP S 2007, 1409, note F. Bousez.

(15) Cass. soc., 18 oct. 2006 : RJS 2007, n° 126.

(16) Cass. soc., 29 juin 2005 : RJS 2005, n° 1057.

(17) P. Faudeuilhe, Précisions sur les obligations mises à la charge de l'entreprise utilisatrice en cas de recours au travail temporaire : D. 2008, p. 1460.

(18) Cass. soc., 13 avr. 2005 préc. note 3.

(19) Cass. soc., 11 juill. 2007 : RJS 2007, n° 1140.

(20) Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 2005 : RJS 2006, n° 287 ; JCP S 2006, 1069, note P.-Y. Verkindt.

(21) Cass. soc., 13 déc. 2006 : RJS 2007, n° 293 ; JCP S 2007, 1373, note F. Bousez.

l'autonomie des deux actions en requalification, toujours envisageable, sauf éventuellement en cas de violation de la même obligation imposée respectivement à l'entreprise de travail temporaire et à l'utilisateur, comme par exemple celle relative à la fixation du terme visée aux articles L. 1251-11 et L. 1251-43 (22). L'employeur, unique débiteur du respect du formalisme des deux contrats dont il est matériellement à l'origine, serait vraisemblablement le seul à se voir opposer une action en requalification.

## Conclusion

Cet arrêt montre bien à quel point les relations de travail triangulaire, et tout particulièrement l'intérim, viennent déstabiliser les principes fondamentaux du droit

de travail, notamment celui de la subordination juridique. Bien que l'entreprise de travail temporaire soit juridiquement le seul employeur du salarié, le cumul des actions en requalification lui en confère un second en la personne de l'utilisateur. La violation de ses obligations légales conduit à engager sa responsabilité comme s'il était l'employeur et à le transformer rétroactivement en employeur de droit. La coexistence de ces deux actions en requalification en fait des co-employeurs sans pour autant répondre totalement aux critères jurisprudentiels qui fondent aujourd'hui cette théorie, tels que la confusion des intérêts, des dirigeants, des activités et des moyens d'exploitation (23).

**Romain Marié**

(22) Cass. soc., 13 déc. 2006 préc. : Dr. soc. 2007, p. 771, note C. Roy-Loustaunau.

(23) Cass. soc., 8 nov. 2006 : n° 04-43.887.

## Annexe

**TRAVAIL TEMPORAIRE – Contrat de mission – Requalification en contrat à durée indéterminée – Demande – Action à l'encontre de l'entreprise utilisatrice – Action exercée concurremment à l'encontre de l'entreprise de travail temporaire – Conditions.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 20 mai 2009  
Sté Victor Bonnevie contre C. (pourvoi n° 07-44.755)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 18 septembre 2007) que M. C. a été engagé par la société SAE travail temporaire en tant que peintre, par contrat de mission du 13 février 2002, pour être mis à la disposition de la société Victor Bonnevie, entreprise utilisatrice ; que ce contrat de mission a été renouvelé jusqu'au 17 mai 2002 ; que le salarié a saisi dans un premier temps la juridiction prud'homale d'une demande de requalification des contrats de mission l'ayant lié à l'entreprise de travail temporaire en un contrat à durée indéterminée ; que la Cour d'appel de Chambéry, par arrêt du 19 octobre 2004, après avoir constaté que les contrats de mission ne comportaient pas la mention de la qualification du salarié, a fait droit à sa demande ; que la société SAE travail temporaire ayant été mise en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal de commerce de Lyon du 23 novembre 2004, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de la société Etoile commerciale, caution de l'entreprise de travail temporaire, ainsi que celle de M. Reverdy, ès qualités de mandataire-liquidateur, et de la société Victor Bonnevie, au règlement des causes de l'arrêt du 19 octobre 2004 ;

Attendu que la société Victor Bonnevie fait grief à l'arrêt d'avoir requalifié à son égard en contrat de travail à durée indéterminée le contrat de travail de M. C., d'avoir décidé que la rupture de la relation contractuelle devait être analysée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de l'avoir déclaré avec la SAE travail temporaire responsable *in solidum* des conséquences de la rupture abusive du contrat de travail de M. C. et de l'avoir condamnée à payer à ce

dernier une indemnité de requalification, une indemnité de préavis, des congés payés sur préavis, un rappel de salaires, les congés payés correspondants, des dommages-intérêts pour rupture abusive, alors, selon le moyen, que le salarié qui a obtenu la requalification de son contrat de mission en un contrat de travail à durée indéterminée, dans ses rapports avec l'entreprise de travail temporaire, ne peut plus agir aux mêmes fins à l'encontre de l'entreprise utilisatrice ; qu'en reconnaissant à M. C. le droit d'agir à l'encontre de l'entreprise utilisatrice afin de faire valoir les droits afférents à un contrat de travail à durée indéterminée, bien que la Cour d'appel de Chambéry ait déjà condamné l'entreprise de travail temporaire à lui payer une indemnité de requalification et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en conséquence de la requalification de son contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, la cour d'appel a violé l'article 124-7, alinéa 2, du Code du travail ;

Mais attendu que les deux actions en requalification exercées, l'une contre l'entreprise de travail temporaire sur le fondement de l'article L. 124-2, alinéas 1 et 2 à L. 124-4, alinéas 1 à 9, devenus L. 1251-5, L. 1251-6, L. 1251-16 et L. 1251-17 du Code du travail, l'autre contre l'entreprise utilisatrice sur le fondement de l'article L. 124-7, alinéa 2, devenu L. 1251-40 du même code, ont des fondements différents ; qu'elles peuvent être exercées concurremment ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Bouvier, rapp. - M. Lalande, av. gén. - SCP Bouleuz, av.)