

**TRAVAIL TEMPORAIRE – Conditions de recours – Limites – Remplacement de grévistes – Présence d'intérimaires antérieure au mouvement de grève – Augmentation de l'amplitude horaire – Caractère illicite (oui).**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 mars 2011

Sté Aéropass contre Fédération FO Transports et logistique (pourvoi n° 10-13.634)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 décembre 2009), que la société Aeropass (la société) a eu recours pendant les grèves de ses salariés en mars 2007 à des salariés engagés dans l'entreprise à compter du mois d'octobre 2006 par contrats de travail temporaire ; qu'estimant que la société avait porté atteinte au droit de grève des salariés, la Fédération nationale des transports et de la logistique force ouvrière fédération (le syndicat FO) a saisi la juridiction civile de demandes indemnitaires ;

Sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au syndicat FO une indemnité sur le fondement de l'article L. 1251-10 du Code du travail, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 1251-10 du Code du travail n'a d'autre objet que d'interdire à l'employeur de faire appel à une entreprise de travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ; que ses termes ne sauraient dès lors être interprétés, de façon extensive, comme lui faisant défense d'employer, dans leur qualification professionnelle, des travailleurs temporaires embauchés antérieurement à tout conflit ; qu'en concluant, dès lors, à la violation par elle des dispositions de l'article L. 1251-10 du Code du travail quand elle avait auparavant constaté que les salariés intérimaires avaient été engagés antérieurement à tout conflit, ce qui excluait que leur

embauche ait pu être effectuée dans le but de priver l'action des salariés grévistes de toute efficacité, la Cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article susvisé ;

2°/ que la Cour d'appel a retenu, pour statuer comme elle l'a fait, que les salariés intérimaires auraient effectué, en plus de leur travail habituel, celui des salariés grévistes, que leur amplitude horaire aurait été augmentée pendant les grèves et que leur embauche avait auparavant été jugée illégale dans la mesure où elle aurait eu recours à de tels contrats pour pourvoir des emplois liés à son activité normale et permanente, constatations qui relevaient, le cas échéant, d'une condamnation au titre de l'article L. 1235-5 du Code du travail relatif aux conditions de recours aux contrats de travail temporaires, mais étaient impropres à caractériser une violation des dispositions de l'article L. 1251-10 du Code du travail dans la mesure où elle avait elle-même constaté que les salariés intérimaires avaient tous été engagés avant l'annonce des mouvements de grève de sorte que l'intention de priver l'action des grévistes de toute efficacité était de facto exclue ; qu'en statuant, dès lors, par des constatations impropres à caractériser le fait que le recours aux salariés intérimaires aurait été effectué dans le seul but de porter atteinte au droit de grève des salariés, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1251-10 du Code du travail ;

**Mais attendu que l'article L. 1251-10, 1<sup>er</sup>, du Code du travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ;**

**Et attendu qu'ayant constaté que la société avait fait accomplir aux salariés temporaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, la Cour d'appel en a exactement déduit**

**que l'employeur avait eu recours au travail temporaire en violation de l'article L. 1251-10, 1<sup>er</sup>, du Code du travail ;**

**D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;**

**PAR CES MOTIFS :**

**Rejette le pourvoi.**

**(Mme Collomp, prés. - Mme Becuwe, rapp. - Mme Taffaleau, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)**

## Note.

L'article L. 1251-10-1° du Code du travail proscrit le recours au travail temporaire « *pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail* ». Il s'agit d'éviter que des recrutements en contrat à terme fixé ne privent d'efficacité l'action menée par les grévistes. Toute mise à disposition après le début du conflit semble ainsi prohibée dès lors que le motif invoqué n'y est pas étranger. Cette interprétation est renforcée par la lecture de l'article L. 1242-6-1° du Code du travail, exact pendant de l'article L. 1251-10-1°, qui interdit expressément de conclure un CDD pour pourvoir un poste occupé par un gréviste. Les juges du fond auront, dans cette configuration, à rechercher si l'utilisateur ne cherche pas délibérément à entraver l'exercice du droit de grève (1). Serait, en revanche, autorisée l'affectation d'un travailleur temporaire sur le poste laissé vacant par un gréviste à condition toutefois que son embauche soit intervenue avant le déclenchement du conflit social et que l'employeur n'y a pas procédé pour anticiper les effets de la grève (2). C'est cette approche que la Cour de cassation remet partiellement en cause dans l'arrêt du 2 mars 2011 (3).

Des travailleurs temporaires mis à disposition, depuis le mois d'octobre 2006, dans une entreprise de transport ont remplacé, en mars 2007, des salariés grévistes. Une organisation syndicale saisit le TGI pour atteinte au droit de grève. Par arrêt confirmatif en date du 3 décembre 2009, la Cour d'appel de Paris accède à cette demande au motif que les intéressés ont vu leur amplitude horaire augmenter en accomplissant, en plus de leur travail habituel, celui des grévistes. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'entreprise qui faisait pourtant valoir qu'elle n'avait pas pu priver d'efficacité le mouvement de grève, et ainsi violé l'article L. 1251-10-1° du Code du travail, en affectant des intérimaires, embauchés avant le conflit, sur les postes laissés vacants par les grévistes. Si cet arrêt confirme bien qu'il est prohibé d'avoir spécialement recours à du personnel sous contrat à terme fixé pour remplacer un salarié gréviste (I), il va encore un peu plus loin en interdisant partiellement d'utiliser des travailleurs temporaires pour réorganiser l'activité de l'entreprise, peu important désormais qu'ils aient été présents ou non avant le conflit (II).

### I. Un recours au travail temporaire interdit en cas de grève

Dans un arrêt en date du 2 décembre 1980 (4), la Cour de cassation, chambre criminelle, a posé comme principe que cette interdiction visait exclusivement à empêcher les entreprises touchées par un conflit collectif de travail de passer par le travail temporaire pour remplacer les salariés en grève et priver leur action d'efficacité. L'employeur est, en revanche, autorisé à utiliser d'autres moyens pour assurer la continuité de son activité. Il est ainsi en mesure de recruter des salariés sous contrat à durée indéterminée (5), directement ou par l'intermédiaire d'une entreprise de travail à temps partagé, de recourir à la sous-traitance (6), au bénévolat (7), au prêt de main-d'œuvre dans le respect des dispositions de l'article L. 8241-1 du Code du travail, ou éventuellement au service d'un groupement d'employeurs.

L'employeur est également en mesure d'imposer aux non-grévistes d'occuper les postes des grévistes si ce glissement n'entraîne pas une modification de leur contrat de travail. En revanche, serait interdit le fait de recourir spécialement à des travailleurs temporaires pour les affecter sur les postes laissés vacants par le redéploiement des salariés non-grévistes. Bien que le remplacement d'une personne absente mais dont le contrat de travail n'est pas pour autant suspendu ne soit pas prohibé en tant que tel, cette pratique revient indirectement à faire échec au mouvement de grève (8). De manière comparable, l'accroissement d'activité engendré par le transfert de l'activité

(1) TGI Bobigny, 26 mars 2007: JCP S 2007, 1459, note L. Dray.

(2) Cass. crim., 8 déc. 2009 : Dr. soc. 2010, p. 557, note F. Duquesne ; plus largement S. Michel "L'exercice du droit de grève dans le secteur privé", RPDS 2004 p. 43, spéc. p. 127-128.

(3) D. Corrignan-Carsin, "Recours à des salariés temporaires et droit de grève" : JCP G 2011, 590.

(4) Cass. crim., 2 déc. 1980 : Bull. crim. 1980, n° 330.

(5) Cass. soc., 24 juill. 1952 : Dr. soc. 1952, p. 683, note P. Durand.

(6) Cass. soc., 15 févr. 1979 : Bull. civ. 1979, V, n° 143 ; Dr. Ouv. 1980, p. 338, note M. Petit.

(7) Cass. soc., 11 janv. 2000 : JCP E 2000, p. 1291, note C. Puigellier ; Dr. Ouv. 2000, p. 252, note A. de Senga.

de l'unité touchée par le conflit collectif, vers un autre établissement voire vers une autre entreprise, ne devrait pas non plus pouvoir être résorbé par la mise à disposition de travailleurs temporaires. L'apport de l'arrêt du 2 mars 2011 réside dans l'interdiction de substituer aux grévistes des travailleurs temporaires embauchés antérieurement au conflit.

## II. Une interdiction étendue au recrutement opéré avant la grève

Dans un arrêt en date du 17 juin 2003 (9), la Cour de cassation (Chambre sociale) a considéré qu'une personne initialement recrutée en CDD pour pallier l'absence d'un salarié en congé maladie, pouvait, en cours d'exécution du contrat, être affectée sur le poste d'un gréviste. Mais ce glissement n'était envisageable qu'à partir du moment où la tâche à effectuer correspondait à sa qualification professionnelle. La Cour de cassation semble aujourd'hui rajouter une condition en précisant que cette réorganisation ne doit pas conduire à augmenter l'amplitude horaire des travailleurs temporaires en leur faisant accomplir, en plus de leur travail habituel, celui des salariés grévistes. Si cette solution restreint considérablement les possibilités de remplacement, elle ne les interdit pas non plus totalement.

Les juges du fond ne semblent pas avoir condamné, en tant que tel, le remplacement des salariés grévistes par des travailleurs temporaires, mais plutôt l'augmentation de la charge de travail qui en a résulté. La sanction porterait ainsi plus sur le fait d'avoir pourvu des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise en ne les cantonnant plus à l'exécution d'une tâche précise et temporaire que sur une véritable atteinte au droit de grève. D'ailleurs, le pourvoi avait relevé que si « leur embauche avait auparavant été jugée illégale dans la mesure où elle [l'entreprise utilisatrice] aurait eu recours à de tels contrats pour pourvoir des emplois liés à son activité normale et permanente » (...), ces simples constatations « étaient impropres à caractériser une violation des dispositions de l'article L. 1251-10 du Code du travail ». La solution n'aurait vraisemblablement pas été différente si les intérimaires n'avaient pas eu à accomplir des heures supplémentaires en étant déchargés de leur mission initiale pour être exclusivement affectés sur le poste de travail des grévistes.

### Conclusion

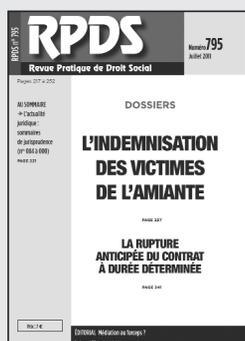
Bien que cet arrêt étende le champ de l'interdiction aux situations dans lesquelles les travailleurs temporaires embauchés antérieurement au conflit sont affectés sur les postes de travail des grévistes, il demande à être confirmé et précisé. Le remplacement par des travailleurs temporaires ne semble pas totalement exclu tant qu'il ne se traduit par une augmentation de leur amplitude horaire. Mais opérer de tels glissements risque aujourd'hui de se révéler hasardeux si leur licéité est évaluée à l'aune des caractéristiques de l'emploi sur lequel ils vont être redéployés qui sera la plupart du temps lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Mieux vaut donc laisser les travailleurs temporaires, et plus largement toutes les personnes recrutées en contrat à terme fixé, en dehors des réorganisations de l'activité de l'entreprise consécutives à un conflit social.

**Romain Marié**, Maître de conférences, université Nancy 2,

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

(8) J. Pelissier, G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz 2010, 25<sup>e</sup> éd., n° 315.

(9) Cass. soc., 17 juin 2003, Dr. Ouv. 2004, p. 89, note I. Meyrat.



RPDS 795 - Juillet 2011

Au sommaire :

Dossiers : **L'indemnisation des victimes de l'amiante**

**La rupture anticipée du contrat à durée déterminée**

Editorial : **Médiation au forceps ?**

*L'actualité juridique* : sommaires de jurisprudence commentés

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches-en-Ouche.

Prix du numéro : 7 euros (+ forfait de 3 euros par envoi).

Abonnement : 73 euros par an uniquement à NVO, BP 160, 77315 Marne-La-Vallée Cedex 2.

Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet [www.librairie-nvo.com](http://www.librairie-nvo.com) ou [www.lecodedutravail.fr](http://www.lecodedutravail.fr)