

## TRAVAIL TEMPORAIRE – Cas de recours – Accroissement temporaire d'activités – Notion – Caractère exceptionnel (non) – Variations cycliques (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 janvier 2004  
Sovab SNC contre A. et autres

Attendu que M. A. et dix-sept autres salariés ont été mis à la disposition de la société Sovab par diverses entreprises de travail temporaire pour effectuer différentes missions entre les années 1991 et 2001 ; qu'estimant avoir été mis à disposition de la société Sovab afin de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification de ces contrats de travail temporaire en contrats de travail à durée indéterminée, ainsi que le paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de requalification ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Sovab fait grief aux arrêts attaqués (Nancy, 19 février 2003), d'avoir accueilli les demandes de requalification et par conséquent de l'avoir condamnée au paiement de diverses sommes au titre de cette requalification, alors, selon le moyen :

1°/ que l'arrêt qui, contrairement au jugement, estime illicite le recours à des travailleurs intérimaires pour pourvoir à l'activité normale de l'entreprise (construction de véhicules utilitaires), viole l'article L. 124-2-1,2° du Code du travail d'où il résulte précisément que des intérimaires peuvent être utilisés en cas d'accroissement de l'activité de l'entreprise ;

2°/ qu'en posant en principe que le recours au travail intérimaire serait limité aux cas de surcroît de travail occasionnel l'arrêt attaqué viole ensemble l'article L. 124-2 qui ne prévoit l'interdiction du travail intérimaire que s'il s'agit de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise et l'article L. 124-2-2 d'où il résulte que ce type de contrat est licite pour une durée pouvant atteindre dix-huit mois ;

3°/ que la société Sovab ayant fait valoir que l'accroissement durable de l'activité de l'entreprise au cours de la période considérée avait été effectivement prise en compte par le recrutement d'un effectif important de salariés sous le régime du contrat de travail à durée indéterminée et que le recours à des salariés sous le régime du contrat de travail à durée déterminée tendait seulement à résorber des surcroûts temporaires d'activité, méconnaît le pouvoir de direction du chef d'entreprise en violation des articles L. 121-1, L. 124-2 et suivants du Code du travail l'arrêt qui se substitue à l'employeur pour fixer une prétendue proportion normale entre l'augmentation du nombre de salariés intérimaires et celle du nombre de salariés sous contrat à durée indéterminée, le chef d'entreprise demeurant seul responsable de déterminer les moyens nécessaires pour répondre à un accroissement temporaire d'activité ;

4°/ qu'en décidant que l'incertitude quant à l'évolution du marché ne saurait constituer un motif légal de recours à l'intérim, l'arrêt attaqué statue par voie de disposition abstraite et générale au lieu d'analyser les besoins spécifiques de la production de la société Sovab à l'époque où le défendeur au pourvoi a été mis, par la société d'intérim, à sa disposition ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code civil et l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

5°/ qu'en affirmant que la création d'un grand nombre d'emplois à durée indéterminée ne constituerait pas un motif légal de recours parallèle à l'emploi précaire, la Cour d'appel viole derechef les articles 4 et 5 du nouveau Code de procédure civile, la société Sovab n'ayant jamais émis une telle prétention ;

Mais attendu qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 124-2 du Code du travail, le contrat de travail temporaire 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 ; que selon le second alinéa de ce texte, un utilisateur ne peut faire appel à des salariés intérimaires que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée "mission", et seulement dans les cas énumérés à l'article L. 124-2-1, et notamment en cas d'accroissement temporaire d'activité ; qu'il en résulte que, dans ce dernier cas, le recours à des salariés intérimaires ne peut être autorisé que pour les besoins d'une ou plusieurs tâches résultant du seul accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, notamment en cas de variations cycliques de production, sans qu'il soit nécessaire ni que cet accroissement présente un caractère exceptionnel, ni que le salarié recruté soit affecté à la réalisation même de ces tâches ;

Et attendu que la Cour d'appel a constaté, tant par motifs propres qu'adoptés, que d'une part, la société Sovab bénéficiait d'une augmentation constante de sa production, et d'autre part, que les différents contrats de mission des salariés intérimaires s'inscrivaient dans cet accroissement durable et constant de son activité ; qu'elle a exactement décidé, abstraction faite du motif surabondant tiré du caractère accidentel de l'augmentation de la charge de travail, que ces contrats de travail temporaire, qui avaient pour effet de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, devaient être requalifiés en contrats de travail à durée indéterminée ;

D'où il suit que le moyen, qui n'est fondé en aucune de ses branches, ne peut être accueilli ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief aux arrêts d'avoir décidé que la requalification du contrat devait intervenir à compter du point de départ de la première mission effectuée chez l'utilisateur, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu de l'article 124-7 du Code du travail, le salarié qui considère que l'utilisateur a recours à ses services en violation des dispositions légales peut faire valoir auprès de celui-ci les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission ; que, dès lors, en faisant remonter les effets de la requalification au premier jour de la première mission précédemment accomplie par le défendeur au pourvoi, indépendamment des emplois qu'il a pu occuper entre-temps auprès d'autres utilisateurs, la Cour d'appel ajoute au texte susvisé, en violation de celui-ci, une disposition qu'il ne contient pas ;

2°/ qu'en vertu du contrat le liant à la société d'intérim, le défendeur au pourvoi est à la disposition de celle-ci et accomplit des missions auprès d'autres entreprises utilisatrices ; de sorte que l'arrêt attaqué qui constate que pendant de nombreux mois l'intérimaire n'a pas été utilisé par la société SOVAB et qui, cependant, fait fictivement remonter son ancienneté au premier jour de la première mission dans cette entreprise, viole ensemble les articles L. 121-1 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 124-7 du Code du travail que lorsqu'un utilisateur a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation caractérisée des

dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4, ce salarié peut faire valoir auprès de l'utilisateur les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a fait ressortir que les effets de la requalification remontaient au premier jour de la

première mission irrégulière effectuée par le salarié auprès de l'entreprise utilisatrice, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(M. Sargos, prés. - Mme Martinel, rapp. - M. Legoux, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, SCP Piwnica et Molinié, av.)

## NOTE.

Cet important arrêt (1) était attendu. Il avait été annoncé dans les audiences thématiques de la Cour de cassation comme devant trancher la question des contours exacts de l'accroissement temporaire d'activité. Après les conclusions de l'avocat général à l'audience (2), on pouvait craindre le pire. N'a-t-il pas affirmé que l'intérim est une forme moderne de travail ? Or on sait trop bien ce que le concept de "modernité" recouvre dans la phraséologie patronale. Il n'a fort heureusement pas été suivi.

Quels sont les faits ? Depuis sept années, Renault – dont SOVAB est filiale à 100 % – utilise un volant d'intérimaires en croissance arithmétique pour atteindre au minimum un taux d'intérimaires de 30 %. C'est une constante dans l'automobile (2 bis) ainsi que certains autres secteurs de la métallurgie, mais pas exclusivement. Motif exprimé : l'accroissement temporaire d'activité qui résulte systématiquement du lancement d'un nouveau modèle, parfois simplement une variante d'une modèle existant.

La Cour d'appel de Nancy a requalifié, par vagues successives, près de cent cinquante contrats en CDI en relevant d'une part le ratio entre intérimaires et permanents, et, d'autre part le caractère prévisible et pérenne de l'activité qui correspond aux emplois liés à l'activité normale de l'entreprise.

Les arguments de la Direction sont connus : a) quand on lance un nouveau modèle, on ne sait pas combien de temps son succès durera or il s'arrêtera forcément un jour, b) mieux vaut embaucher des intérimaires que de faire des plans sociaux, c) plus surprenant encore, en appelant l'arrêt *SAT* (3) à la rescousse : en interdisant à l'employeur l'usage d'intérimaires, le juge s'immiscerait dans la gestion de l'entreprise. Sur ce dernier argument, on objectera simplement que c'est le législateur qui s'immisce dans la gestion des entreprises, ce qu'il a évidemment vocation à faire dès qu'il pose une règle, que ce soit en droit du travail ou en droit commercial. On s'attardera sur la réponse de la Cour Suprême aux autres arguments patronaux.

### A. - L'accroissement temporaire d'activité est temporaire

Jurisprudence de La Palice en apparence. Encore fallait-il le rappeler car la loi n'ajoute jamais un adjectif à un nom par hasard. Or la pratique patronale considérait que tout accroissement de l'activité légitimait forcément l'emploi de précaires.

Certes tout accroissement d'activité a une fin et en ce sens, même nos misérables vies dans cette vallée de larmes sont temporaires. Cependant la Cour a mis en opposition l'accroissement temporaire avec l'accroissement durable de l'activité, durable ne signifiant pas *infinie*.

Cette distinction relève du pouvoir des juges du fond qui devront s'appuyer sur un certain nombre d'indices qui ne trompent pas : communications de la direction sur les prévisions de croissance, investissements en moyens de production, taux d'intérimaires démentiels et incompressibles dans les secteurs essentiels, etc.

### B. - L'accroissement temporaire ne signifie pas l'accroissement accidentel ou exceptionnel d'activité

C'est la limite basse fixée par la Cour de cassation. Après avoir fixé la limite haute en distinguant le temporaire du durable, elle fixe la limite basse en distinguant le *temporaire* de l'*exceptionnel*.

Un argument patronal consistait à avancer que l'on ne pouvait limiter l'usage de l'intérim au seul accroissement accidentel de la charge de travail ; en d'autres termes, un accroissement temporaire peut avoir été programmé, du moment qu'il n'est que temporaire. Bien entendu, la Cour de cassation ne pouvait fixer un seuil.

L'arrêt a une portée considérable cependant car si l'on applique ses principes rigoureusement, on peut prédire des jours sombres à de nombreuses entreprises de travail temporaire qui fleurissent dans l'illégalité et le péché, car, rappelons-le, l'intérim illégal est une infraction pénale à double titre (usage illégal ou marchandage). Il faut savoir qu'une bonne citation directe en correctionnelle, sur des cas indiscutables, peut avoir un effet dissuasif efficace (4).

### C. - L'activité cyclique est réservée par la Cour suprême comme étant "notamment" un exemple d'accroissement temporaire d'activité

Outre le fait que nul ne sait ce que l'adverbe "notamment" employé par la Cour peut contenir d'autre, on peut gager sans problème que dans les argumentaires d'employeur, tout va devenir cyclique.

(1) Modifié par arrêt rectificatif du 27 janvier 2004.

(2) Reproduites à la Gaz. Pal. 3 mars 2004 p.20 ; on préférera se reporter au rapport du Conseiller RJS mars 2004 p.194.

(2 bis) Par ex. CA Versailles (6<sup>e</sup> Ch.), 9 mars 2004, PCA c. Massamba et CGT, RG n° 03/03442.

(3) Cass. A.P. 8 déc. 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 357 n. M. Henry et F. Saramito.

(4) Sur cette même affaire Tribunal correctionnel de Briey, 12 mars 2003, Dr. Ouv. 2003.544 note Romain Marié.

Il conviendra d'y être vigilant, sachant qu'un cycle a cette particularité de se reproduire à intervalles réguliers, et que le prototype d'activité cyclique réside dans le travail saisonnier... lequel est expressément prévu comme hypothèse particulière par le troisième alinéa de l'article L 124-2-1. Cette hypothèse réservée par la Cour devrait donc être résiduelle et il y aura à éviter toute extension abusive.

Quelles perspectives dans la lutte contre la précarité ?

Sauf changement législatif (qui n'est pas une hypothèse d'école) avant même d'examiner la régularité formelle des contrats qui souvent sont réguliers en apparence, il faut examiner la situation globale de l'emploi dans l'entreprise concernée et associer à tout dossier, même individuel, l'organisation syndicale qui peut fournir les éléments d'analyse globale (rapports sur l'emploi au CE, prévisionnels, etc.). Cet examen permet de détecter l'usage de l'intérim pour pouvoir déterminer les emplois permanents, et permet de définir où se situe l'activité normale de l'entreprise.

Ce n'est pas par hasard que le rapport de Virville (5) préconise une limitation des informations dont bénéficie le CE.

Ce n'est qu'après que l'on peut se poser la question des exceptions à la règle de droit commun qui sont constituées par les trois alinéas de l'article L 124-2-2. Un intérimaire montant seul à l'assaut a moins de chances que si sa requête s'inscrit dans une bataille syndicale. Ensuite, le champ pénal est étrangement déserté, tant par les avocats que les syndicats ou l'Inspection du Travail. Or les infractions sont souvent faciles à identifier comme c'est le cas lors d'une succession ininterrompue de contrats pour accroissement temporaire ; dans cette hypothèse, on gagne à tous les coups !

Enfin, quelques grands chantiers restent ouverts avant que nous ne ramenions l'intérim aux normes autorisées.

Parmi ceux-ci, il faut se préoccuper d'abord du sort des intérimaires en procédure et de leur droit à une justice *effective* (Déclaration universelle des Droits de l'Homme). Le but de la loi du 12 juillet 1990 qui s'évince des dispositions d'exception qu'elle contient (saisine directe du bureau du jugement, exécution provisoire) (6), c'est la pérennisation des contrats et non la perception de dommages et intérêts ; à cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation limitant la réintégration à la violation d'une liberté fondamentale mais développant une conception restrictive de cette dernière est regrettable (7). Le contrat ne prend fin qu'à l'arrivée du terme : or si le contrat est requalifié, il n'y a plus de terme et ni la démission, ni le licenciement ne se présument (8).

Pour faire échec aux droits du salarié, de nombreux employeurs procèdent par missions courtes. Le référé, sous-utilisé ici, ne s'use que parce que l'on ne s'en sert pas (9).

Nous n'utilisons que très mal toutes les potentialités de la loi et il n'est pas étonnant dès lors que le très patronal rapport de Virville estime que la loi sur l'intérim a aujourd'hui atteint un point d'équilibre. Forcément : elle n'est pas appliquée. A méditer.

**Ralph Blindauer**

- (5) Rapport de Virville, janvier 2004, *Liais. soc.*, Projets économiques et sociaux, V, 761, n°3/2004, disponible sur le site Internet du Ministère du travail ; v. les analyses critiques de M.F. Bied-Charreton et P. Rennes Dr. Ouv. 2004 p. 161 ; M. Carles, M. Cohen et L. Milet RPDS 2004 p.79 ; A. Lyon-Caen et H. Masse-Dessen "Droit du travail : la sécurité change de camp" *Le Monde* 13 fév. 2004.
- (6) F. Saramito "Le CDD après la loi du 12 juillet 1990", Dr. Ouv. 1991 p. 237.
- (7) Cass. Soc. 13 mars 2001 (deux esp.) Dr. Ouv. 2001 p. 300 n. critique M.F. Bied-Charreton, rapp. C.Cass. Dr. Ouv. 2002 p. 387 ; Cass. Soc. 31 oct. 2002, *Verdier*, Bull. civ. V n° 331.
- (8) Voir la résistance opposée, à juste titre, par de très nombreux Conseils de prud'hommes, voire Cour d'appel, et les réintégrations prononcées :

- CPH Limoges (réf.) 23 avr. 2002, CPH Tours (réf.) 15 mai 2002, CPH Bobigny (réf.) 11 avr. 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 233 n. D. Boulmier
  - CPH Creil (réf.) 1er oct. 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 69 n. M. Estevez
  - CA Chambéry 11 déc. 2001, CPH Thonon 21 juin 2001 Dr. Ouv. 2002 p.207 n. A. de Senga
  - CPH Elbeuf 21 févr. 2003, *Blé c. Renault*, RG n° 03/00001
  - CA Paris 28 janv. 1997 Dr. Ouv. 1997 p. 219 n. R. Blindauer (antérieur à la jurisprudence de la Cour de cassation).
- (9) Voir Cour d'appel d'Amiens 27 novembre 2003 *Djerba / Industrielle du Béton*, n. M. Estevez, à paraître au Dr. Ouv. ; add. Dr. Ouv. num. spéc. *Les contentieux de l'urgence et le droit du travail*, juin 2004.

## RPDS n° 711 Juillet 2004

Au sommaire :

### La négociation collective après la loi du 4 mai 2004

- Qui peut négocier les conventions et les accords collectifs ?
- Les principes en vigueur avant la loi
- La nouvelle articulation des normes
- Le déroulement de la négociation
- Les nouvelles conditions de validité des accords collectifs

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, ce numéro peut être commandé à :  
NSA La Vie Ouvrière, BP n° 27, 75560 PARIS cedex 12 (Prix : 5,49 € + 2,59 € par envoi)  
Abonnement : 56,41 €/an

