

CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Référé – Pouvoirs – Contrat de mission temporaire – Requalification – Urgence – Evidence – Trouble manifestement illicite – Poursuite du contrat sous astreinte (confirmation).

COUR D'APPEL D'AMIENS - 26 novembre 2003

Industrielle du Béton contre D.

M. D. a été au service de la société Industrielle du Béton suivant contrats de travail temporaire. Estimant être lié à la société Industrielle du Béton par un contrat à durée indéterminée, M. D. a saisi la juridiction prud'homale en sa formation de référé.

Par ordonnance de référé du 1^{er} octobre 2002 le Conseil de prud'hommes de Creil a :

- dit la formation de référé compétente,
- requalifié le contrat en contrat de travail à durée indéterminée,
- ordonné, par conséquent, sa poursuite, au besoin sous astreinte de 150 € par jour de retard à compter du prononcé de la décision,
- condamné la société Industrielle du Béton à verser à M. D. la somme de 1000 € au titre de l'indemnité de requalification en application des dispositions de l'article L.124-7-1 du Code du travail et celle de 1200 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Par déclaration faite au greffe le 1^{er} octobre 2002 la société Industrielle du Béton a interjeté appel de cette décision qui lui a été notifiée par courrier le 18 octobre 2002 ;

(...)

La société Industrielle du Béton soutient que la compétence rationae materiae de la formation de référé, au détriment du Conseil de prud'hommes, n'est pas justifiée ; qu'en effet, la formation de référé justifie sa compétence par l'urgence, au sens de l'article R.516-30 du Code du travail liée au fait que le contrat de travail intérimaire de M. D. expirait le 27 septembre 2002 ; que toutefois ce dernier n'étant plus en poste dans l'entreprise, l'urgence n'existait plus ; que d'autre part, la notion d'urgence est implicitement mais nécessairement prévue par l'article L.124-7-1 du Code du travail au regard du court délai imparti au Conseil de prud'hommes pour rendre son jugement ; qu'il a été jugé que ledit article est applicable non seulement au salarié dont la mission est en cours d'exécution mais encore à celui dont la mission est achevée ;

Elle prétend que M. D. a été employée conformément aux cas de recours autorisés par la loi ; que le non-respect du tiers temps, à supposer même qu'il soit établi, ce qui est contesté, n'est pas sanctionnée par la requalification de la mission en contrat de travail à durée indéterminée, que M. D. a connu, sur la période considérée de nombreuses et longues périodes sans travailler pour le compte de l'entreprise utilisatrice (cent quinze jours d'interruption du 15 septembre 2000 au 8 janvier 2001, dix-sept jours du 2 février au 15 février 2001, vingt-neuf jours du 29 mars au 23 avril 2001...) ; que la formation de référé a dès lors commis une erreur manifeste d'appréciation des éléments de la cause en considérant que le recours à l'intéressé répondait à une activité courante et permanente de la société ;

Elle soutient que le salarié ne rapporte pas la preuve de ce que la succession des contrats d'intérim avait pour objectif inavoué celui de le priver de toute possibilité d'obtenir de la juridiction prud'homale la poursuite de son contrat après requalification compte tenu de la faible durée de chaque mission d'intérim ;

Elle prétend que le fait que l'état actuel du droit français relatif aux conséquences d'une requalification ne convienne pas au salarié ne constitue pas pour autant une violation de la Convention Européenne ou de la déclaration universelle des droits de l'Homme caractérisant un trouble manifestement illicite ;

Elle prétend, subsidiairement, que la requalification d'une mission d'intérim qui est achevée ne peut se résoudre qu'en dommages et intérêts ;

(...)

M. D. soutient qu'il s'est trouvé au service de la société Industrielle du Béton suivants d'innombrables contrats de travail temporaire d'une durée de huit jours et ce depuis plusieurs années ; que l'effectif moyen de dix-huit salariés intérimaires pour soixante-cinq salariés permanents porte le taux de main d'œuvre précaire à 27 % de l'effectif permanent ; que si la durée du contrat de travail devenait de fait indéterminée, le salarié se trouvait dans une situation de précarité dès lors que sa situation était revue chaque semaine ;

Il prétend que dès lors que l'employeur entend se situer dans une exception prévue par la loi, il doit apporter la preuve que cette exception légale lui est applicable ; que le surcroît temporaire d'activité se définit par un surcroît d'activité par rapport à l'activité normale de l'entreprise ; que plusieurs contrats conclus pour surcroît temporaire d'activité se sont succédés sans respect de la règle du tiers temps ; que demeure également le problème du nombre de renouvellements autorisés ;

Il soutient que le législateur a fixé à la juridiction, pour statuer, un délai qui ne peut être supérieur à un mois à compter de la saisine ; qu'il n'a cependant pas tenu compte des conditions matérielles dans lesquelles l'appareil judiciaire doit gérer ce droit nouveau des salariés ; que ne demeure, en fait, pour statuer dans l'urgence, que le juge des référés ; que ce magistrat est compétent pour mettre fin à un trouble manifestement illicite, c'est-à-dire à un trouble qui est causé par un comportement contraire à la loi entendu au sens large ; que le trouble manifestement illicite résulte de la violation délibérée d'articles du Code du travail c'est-à-dire de dispositions d'ordre public dont, en l'espèce, la violation constitue une infraction pénale ;

Il soutient qu'en l'occurrence est violée le droit fondamental pour le salarié de s'adresser à un tribunal impartial et indépendant pour obtenir une justice effective, c'est-à-dire une justice conforme au vœu du législateur pour lequel l'intérêt principal de la loi était de permettre, par la brièveté du délai, par la dispense du préalable de conciliation et par l'exécution provisoire d'office qui s'attachait à la décision de requalification, la poursuite du contrat de travail effectif du salarié ; que le droit le plus fondamental protégé par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme de s'adresser à un tribunal a été bafoué par l'employeur.

SUR CE LA COUR :

Attendu que M. D. a fait délivrer à la société Industrielle du Béton, le 26 septembre 2002, assignation en référé prud'homal devant le Conseil de prud'hommes de Creil aux fins, notamment, de constater qu'il est sous contrat à durée indéterminée à charge de l'utilisateur et d'ordonner la poursuite du contrat de travail sous astreinte ;

Attendu que dans tous les cas d'urgence la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des Conseils de prud'hommes ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ;

Que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Attendu que la constatation de l'urgence n'est pas une condition de la prise en compte du trouble manifestement illicite ;

Attendu qu'il est constant que M. D., travailleur fourni par la SA Randstad Interim, entreprise de travail

temporaire, a été au service de la société Industrielle du Béton, entreprise utilisatrice ;

Qu'il résulte de l'examen des missions de travail temporaire que M. D. a travaillé au sein de l'entreprise utilisatrice, avec la qualification de ferrailleur, dans le cadre de remplacement de salariés absents ou en raison de surcroûts temporaires d'activité au cours des périodes suivantes, interrompues durant les seuls week ends ou jours fériés :

(...) Que la succession quasi ininterrompue de missions depuis le 8 janvier 2001 pour occuper un poste de ferrailleur dans le cadre principalement de surcroît d'activité (139 jours seulement pour remplacement d'un salarié pour un total de 433 jours de mission) suffit à établir que le contrat de travail temporaire avait pour objet ou à tout le moins pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, étant observé que M. D. a conservé la même qualification et occupé le même poste ;

Que la violation caractérisée des dispositions de l'article L.124-2 du Code du travail par l'entreprise utilisatrice permet au salarié intérimaire de faire valoir auprès de cette entreprise les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission ;

Que dans ces circonstances la contestation n'est pas sérieuse ;

Attendu que si l'article L.124-7-1 du Code du travail prévoit des dispositions procédurales particulières lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, aucune disposition légale n'impose au salarié de renoncer au bénéfice de la procédure de référé ;

Qu'aucun texte légal ou réglementaire ne fait obligation au salarié intérimaire de faire valoir, auprès de l'utilisateur, les droits afférents à un contrat à durée indéterminée avant la date fixée comme étant le terme de sa mission ;

Attendu que la société Industrielle du Béton n'alléguant pas avoir notifiée à M. D. la fin de la relation contractuelle, étant observé qu'elle ne serait pas recevable à solliciter la résolution judiciaire du contrat de travail et M. D. étant reçu à faire valoir auprès de ladite société les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission, le contrat de travail à durée indéterminée n'a pas cessé à l'échéance du terme de la mission et ce quand bien

même l'employeur aurait cessé de fournir du travail et de régler des salaires et le salarié, du fait du comportement de l'employeur, d'assurer sa prestation de travail ;

Que le refus opposé par la société Industrielle du Béton d'intégrer M. D. dans son effectif alors que les parties sont liées par un contrat à durée indéterminée caractérise un trouble manifestement illicite ;

Qu'il convient, par conséquent, de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a dit la formation de référé compétente ;

Attendu que M. D. est ainsi en droit, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail de son argumentation, de solliciter la condamnation de la société Industrielle du Béton à lui payer une indemnité de requalification de sa mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, qui ne peut être inférieure à un mois de salaire par application de l'article L.124-7-1 du Code du travail, et la poursuite dudit contrat sous astreinte ;

Qu'il convient, par conséquent, de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a requalifié le contrat de travail à durée indéterminée, condamné la société Industrielle du Béton à verser à M. D. la somme de 1000 € au titre de l'indemnité de requalification et ordonné la poursuite du contrat de travail sous astreinte, mais de l'infirmier quant au quantum de l'astreinte qui sera fixée de 15 € par jour de retard ;

Attendu que la société Industrielle du Béton étant, pour l'essentiel, déboutée de son appel, sera condamnée aux dépens ;

Que l'équité commande d'accueillir à hauteur de 350 € la demande formulée par M. D. sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'arrêt avant dire droit du 18 juin 2003,

Confirme l'ordonnance de référé sauf en ce qu'elle a ordonnée la poursuite du contrat de travail sous astreinte de 150 € par jour de retard à compter de son prononcé,

Statuant à nouveau sur ce point et y ajoutant,

Ordonne la poursuite du contrat de travail sous astreinte de 15 € par jour de retard à compter du prononcé de l'ordonnance,

(Mme Darchy, prés. - Mes Blindauer, Jallu, av.)

NOTE.

Cet arrêt de la Cour d'appel d'Amiens était attendu, comme l'était l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2004 sur le recours abusif des contrats de mission temporaire. En effet, en l'espèce, c'est la possibilité de recourir au juge des référés qui était examinée par la Cour d'appel d'Amiens.

En confirmant l'ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes de Creil du 1^{er} octobre 2002 (1), la Cour autorise l'intervention du juge des référés qui a le pouvoir de faire cesser un trouble manifestement illicite.

Bien que la Cour d'appel ne le dit pas expressément, la violation d'un droit, une liberté fondamentale, résultant de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales résulte de la confirmation même de l'ordonnance.

Les seconds juges ont relevé que l'employeur avait commis une violation caractérisée des dispositions permettant au salarié intérimaire de faire valoir ses droits auprès de l'entreprise utilisatrice. La saisine du juge des référés en matière de requalification d'un contrat de mission (dont la compétence est dévolue au bureau de jugement, aux termes de l'article L.124-7-1 du C. trav.) était justifiée par la violation d'un droit fondamental, celui de saisir la justice (2) et d'être jugé dans un délai raisonnable, en vertu de l'article 6-1 de la CEDH, ce qu'avaient justement relevé les premiers juges.

(1) Dr. Ouv. 2003 p. 69, note Michel Estevez.

(2) CA Chambéry 11 déc. 2001, CPH Thonon 21 juin 2001, Dr. Ouv. 2002 p. 207 n. A. de Senga.

Il est nécessaire de rappeler que le législateur a fixé un délai d'un mois au bureau de jugement pour statuer à compter de sa saisine pour une demande de requalification. Toutefois, il a omis un certain nombre de considérations.

Tout d'abord, il n'a pas tenu compte des conditions matérielles dans lesquelles l'appareil judiciaire devrait gérer ce droit nouveau des salariés. En pratique, quasiment aucun Conseil de prud'hommes n'est en mesure de statuer dans le mois de sa saisine.

D'autre part, si le législateur a tenu compte d'une partie des particularités de la procédure prud'homale en dispensant le demandeur du préalable de conciliation, il n'a pas tenu compte de toute la procédure prud'homale, et notamment de l'hypothèse du départage. Donc, dans ces conditions, si en théorie la formation ordinaire du conseil peut dans certains cas statuer dans le mois, ce délai explose dès lors qu'il y a départage.

Enfin, le plus important, le législateur a omis, volontairement ou involontairement, d'assortir le délai de la moindre sanction. L'objectif affiché de la loi était de permettre une requalification effective du contrat maintenant le salarié dans son emploi (3), ce qui suppose que le jugement soit notifié à la société utilisatrice alors que le salarié est encore dans l'entreprise.

Dans ces conditions, il ne reste plus qu'une seule solution pour le salarié demandeur qui souhaite qu'il soit statué dans l'urgence, le juge des référés, encore que se pose la question de l'utilisation de la procédure de référé d'heure à heure que le législateur n'a pas explicitement exclu.

Quelles sont donc les conditions d'intervention du juge des référés (4) ? En l'espèce, il s'agissait de mettre fin à un trouble manifestement illicite résultant de la violation délibérée des articles L.124-2 et suivants du Code du travail, ce que l'ordonnance attaquée a relevé en constatant la violation d'une liberté fondamentale.

En l'espèce, était violé le droit fondamental pour le salarié de s'adresser à un tribunal impartial et indépendant statuant dans un délai raisonnable, c'est-à-dire pour y obtenir une justice effective. Le droit le plus fondamental protégé par l'article 6-1 de la CEDH de s'adresser à un tribunal, a bien été bafoué par l'employeur (5). Il faut rappeler que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est plus assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminées n'a point de constitution* ».

Or, si le législateur met en place un dispositif accordant des droits à des salariés, il appartient à l'autorité judiciaire de permettre la garantie de ces droits et leur effectivité, en protégeant la partie la plus faible des manœuvres frauduleuses de la partie la plus forte.

Ainsi, même si cela ne résulte pas de la lecture de l'arrêt de la Cour d'appel, la confirmation de l'ordonnance du Conseil de prud'hommes reconnaît exactement que celui-ci n'a en rien dérogé à la jurisprudence de la Cour de cassation, il s'est simplement fondé sur la violation d'une liberté fondamentale, ou plutôt d'un droit fondamental protégé par une convention internationale d'application directe dans l'ordre judiciaire interne.

D'ailleurs, sur la question du travail temporaire et de son utilisation, la Cour de cassation a rendu le 21 janvier 2004 (SOVAB filiale de Renault) (6) un arrêt très attendu par les milieux patronaux. Si les surprenantes conclusions de l'avocat général avaient été suivies, à l'occasion de ce dossier qui concernait l'industrie automobile, forte consommatrice de main d'œuvre précaire, auraient pu s'ouvrir alors des champs infinis pour un patronat qui se prend à rêver tout haut, à défaut de pouvoir tout délocaliser, de "détricotager" (c'est le dernier terme à la mode) tout ce qui constitue encore une garantie pour le monde du travail.

En théorie, jusqu'à aujourd'hui, la loi consacre le CDI, contrat à durée déterminée, comme la situation normale, et le contrat précaire comme une exception enfermée dans des conditions strictes, dont le recours est limité à des situations exceptionnelles.

En pratique chacun sait ce qu'il en est, c'est-à-dire que si l'on limitait à ce qui est réellement autorisé, une proportion probablement majoritaire des agences d'intérim mettraient la clé sous le paillason.

L'intérim illégal est cependant une infraction pénale, certes peu poursuivie mais qui, quand les syndicats s'en saisissent, aboutit à des condamnations (SOVAB a été condamnée en correctionnelle (7)). Il n'est donc pas extraordinaire que dans l'espèce soumise à la Cour de cassation par Renault, des dizaines de contrats précaires aient été requalifiés en CDI par la Cour d'appel de Nancy.

(3) A propos de la requalification des CDD v. les obs. de M.F. Bied-Charreton sous Cass. Soc. 13 mars 2000, Dr. Ouv. 2000 p. 300.

(4) On se reportera avec profit au numéro spécial du Droit Ouvrier, juin 2004, *Les contentieux de l'urgence et le Droit du travail*.

(5) CA Chambéry, préc.

(6) Dr. Ouv. 2004 p. 340 n. R. Blindauer.

(7) Trib. corr. Briey 12 mars 2003, Dr. Ouv. 2003 p.544 n. R. Marié.

Au nom de la “modernité”, tout cela serait bousculé. Au-delà de certaines outrances du discours entendu, c’est ce concept qui revient comme leitmotiv dans le matraquage auquel on assiste depuis des mois, en faveur de l’intérim, matraquage qui s’appuie sur une étude de la DARES (ministère du Travail) et les campagnes publicitaires (en 2010, le « *le genre idéal sera intérimaire* »). Le but est d’obtenir une modification législative explosant le contrat à durée indéterminée (le récent rapport Virville (8), DRH de Renault, porte ces revendications patronales, tel le contrat de projet).

Le MEDEF qui a avancé l’idée d’un contrat de cinq ans touche-t-il au but ? Quelle est donc cette modernité ? Ne peut-on considérer au contraire qu’il serait moderne de placer l’homme au centre du processus de travail ?

La modernité du MEDEF et des officines d’intérim, c’est actuellement : des taux de gravité et de fréquence d’accidents du travail, bénins, graves ou mortels, infiniment supérieurs chez les intérimaires.

C’est la marginalisation durable d’une partie la plus fragile du monde du travail. L’intérimaire, dans les faits, n’a que le droit de travailler et de se taire ; il ne fait pas valoir ses droits même quand ils sont grossièrement bafoués dans le but de voir son contrat renouvelé ou dans l’attente d’un hypothétique contrat à durée indéterminé.

L’intérimaire ne se syndique pas, ou alors quasi clandestinement, et souvent évite même de parler aux délégués pour ne pas se voir reprocher de mauvaises fréquentations. L’intérimaire vient travailler même malade, et quand il se blesse, ne va pas à l’infirmerie ce qui lui est recommandé vivement par certaines agences d’intérim soucieuses de présenter à leurs gros clients des salariés “sains”.

Certes, on citera toujours quelques intérimaires heureux, comme les “accros” du tabac citeront quelques non-fumeurs atteints du cancer du poumon. Certes, la DARES affirme que l’intérim peut servir de marchepied pour le monde du travail. Peut-être, sauf que l’on objectera d’une part que si, parmi les salariés de l’industrie automobile, les 30 % d’intérimaires avaient été des salariés en contrat à durée indéterminée, le marchepied aurait fonctionné tout aussi bien, et que si l’on donnait au service du public de l’emploi les moyens de sa mission, il ne serait pas supplanté dans des conditions douteuses par le secteur mercantile.

En réalité, ce n’est pas l’intérim qui doit être mis en cause, mais l’intérim abusif et illégal. S’il n’y a aucune objection même morale à remplacer des absents par des intérimaires, ou à compenser le véritable accroissement de leur vraie activité en y ayant recours, on constate aujourd’hui que les entreprises, petit à petit, grignotent le contrat à durée indéterminée, pour placer ensuite le législateur devant le fait accompli.

Dans le cas SOVAB soumis à la Cour de cassation, on était depuis sept ans en accroissement temporaire d’activité. Plus de cent cinquante intérimaires avaient obtenu ces dernières années leur requalification en contrat à durée indéterminée sur le site de Batilly. La Sovab estime en effet que le recours massif à des intérimaires – jusqu’à 800 personnes sur un effectif de 3500 salariés (9) – est justifié pour « *régler au mieux le flux de production et de l’emploi ou variable d’ajustement* ».

En suivant ce raisonnement, même la vie est temporaire. Récapitulons : assouplissement des trente-cinq heures, accords collectifs dérogatoires, abolition du principe de faveur (prépondérance des dispositions plus favorables pour les salariés), suppression de fait du contrat à durée indéterminée par l’ouverture en grand des vannes de l’intérim. Et Dieu dans tout ça, serait-on tenté de dire ? En tout cas, une étrange manière de réhabiliter le travail. L’intérim est bien au centre d’une bataille juridique

Dans le cas *D.* soumis à la Cour d’appel d’Amiens celui-ci était occupé depuis plus de dix-huit mois ininterrompus avec des contrats de mission consécutifs ne dépassant pas une semaine. Cet arrêt permet d’augurer de nouvelles stratégies syndicales pour combattre “l’innovation sociale” dont est capable le patronat en matière de déréglementation.

Le travail temporaire n’est pas le paradis dans lequel tous les travailleurs veulent vivre, même si l’intérim peut déboucher sur des embauches, car le législateur a voulu que le contrat d’intérim soit un contrat de courte durée, un passage et non pas un statut, l’augmentation durable de l’activité ne peut être comblée par un recours à des travailleurs “facilement jetables”.

Michel Estevez, Conseiller prud’homme, Metz

(8) 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

(9) v. les données de fait reprises dans le jugement correctionnel préc.