

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 décembre 2013

Hélio Corbeil contre X (p. n°11-28.314)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé par la société de travail temporaire Adecco, a été mis à la disposition de la société Hélio Corbeil, en qualité de receveur dans le cadre d'une succession de missions d'intérim du 2 septembre 1996 au 3 octobre 2003 aux motifs de remplacement de salariés absents ou d'accroissement temporaire d'activité ; qu'ayant conclu avec l'entreprise utilisatrice, 13 octobre 2004, un contrat à durée indéterminée, il a été licencié pour motif économique le 17 mai 2006 puis à de nouveau été engagé pour occuper le même poste le 22 juillet 2006 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ; que la société Hélio Corbeil a été placée en redressement judiciaire par jugement du 22 février 2011 ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'entreprise utilisatrice pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que la société Hélio Corbeil fait grief à l'arrêt de requalifier en un contrat de travail à durée indéterminée les contrats de mission et de fixer au passif de la procédure collective une somme au titre de l'indemnité de requalification, alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel a constaté que le salarié avait effectué des missions de travail temporaire sans continuité entre eux au sein de celle-ci dans la période du 2 septembre 1996 au 3 octobre 2003, avec de courtes interruptions, avec pour motifs l'accroissement d'activité ou le remplacement de salariés absents ; qu'en se fondant sur la circonstance que le salarié avait pour la quasi-totalité des missions occupé la fonction de receveur-machine impression à Corbeil, inopérante pour en déduire l'occupation d'un emploi durable pour assurer une activité normale et permanente au sein de celle-ci, au lieu de rechercher si chacun de ces contrats, pris individuellement, avait été conclu en vue d'assurer un remplacement ayant un caractère temporaire, soit en vue de faire face à besoin en personnel de remplacement temporaire dans la mesure où le travailleur remplacé temporairement empêché d'exécuter ces tâches lui-même était censé reprendre son activité, soit en vue de faire face à un accroissement d'activité, ce qui était de nature à établir que le recours au travail temporaire n'avait pas eu pour objet ou effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise mais seulement de pourvoir un emploi par nature temporaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1251-1, L. 1251-6 et L. 1251-40 du code du travail, ensemble les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 ;

2°/ qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations selon lesquelles le salarié avait effectué des missions de travail temporaire sans continuité entre eux, ce dont il résultait que par hypothèse, il n'avait occupé aucun emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-1, L. 1251-6 et L. 1251-40 du code du travail ;

Mais attendu que la possibilité donnée à l'entreprise utilisatrice de recourir à des contrats de missions successifs avec le même salarié intérimaire pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu, ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à son activité normale et permanente ; qu'il en résulte que l'entreprise utilisatrice ne peut recourir de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre ;

Et attendu qu'ayant retenu, d'une part, contrairement à ce que soutient le moyen, que les missions d'intérim s'étaient succédé avec de courtes périodes d'interruption en sorte qu'elles s'inscrivaient dans la continuité l'une de l'autre, et d'autre part, que durant cette succession de quatre cent soixante-trois missions et quels qu'en soient les motifs, le salarié avait occupé, du 2 septembre 1996 au 3 octobre 2006, le même emploi de receveur machiniste, la cour d'appel en a exactement déduit que le recours au travail temporaire avait eu pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

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

Sur les troisième et quatrième moyens du pourvoi principal de l'entreprise utilisatrice :

Attendu que la société Hélio Corbeil fait grief à l'arrêt de fixer au passif de la procédure collective une somme au titre d'un rappel d'heures supplémentaires et de la revalorisation du tarif horaire, alors, selon le moyen :

1°/ que si, en cas de litige relatif à l'existence d'heures supplémentaires, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, il appartient préalablement au salarié de fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'après avoir constaté que les calculs de rappel de salaires figurant à la pièce 38 bis étaient inexploitable, les heures supplémentaires étant calculées sur des semaines où il n'a pas été effectué des heures

supplémentaires, que les réclamations faites reprennent des périodes prescrites et sont entachées d'erreur notamment en avril 2002, dont notamment 64 H indiquées pour la semaine du 15 au 21 avril 2002 qui n'a pas été travaillée, juin 2002 pour lesquelles il est indiqué des heures qui ne figurent ni sur les bulletins de paie ni sur le relevé Assedic d'Adecco ; que le salaire forfaitaire dû opposé en 2002 et 2003 est surévalué ; qu'il n'a pas été déduit les heures supplémentaires perçues d'Adecco, la cour d'appel, qui n'a ni constaté ni caractérisé en quoi le salarié produisait des pièces de nature à étayer sa demande du salarié, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3171-4 du code du travail ;

2°/ qu'en fixant à la somme de 20 000 euros le rappel d'heures supplémentaires sur la période du 10 janvier 2002 au 3 octobre 2003, retenant manifestement une évaluation forfaitaire des sommes dues, la cour d'appel a violé les articles L.3121-22 et L. 3171-4 du code du travail ;

3°/ qu'en fixant à la somme de 10 000 euros le rappel de salaire mensualisé du 10 janvier 2002 au 3 octobre 2003, retenant manifestement une évaluation forfaitaire des sommes dues, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et l'accord du 25 septembre 2001 ;

4°/ qu'en tout état de cause, en fixant la créance du salarié aux sommes de 10 000 euros le rappel de salaire mensualité du 10 janvier 2002 au 3 octobre 2003, et 5 504 euros pour la période du 6 octobre 2003 au 1<sup>er</sup> novembre 2004 par revalorisation du tarif horaire, sans expliquer ni justifier les montants retenus, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

**Mais attendu qu'après avoir pris en considération les éléments fournis par le salarié qu'elle a analysés, la cour d'appel a, sans être tenue de préciser le détail du calcul appliqué, souverainement évalué l'importance des heures supplémentaires et fixé en conséquence les créances salariales s'y rapportant ; que les moyens ne sont pas fondés ;**

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié :

**Vu les articles L.1251-1, L. 1251-16 et L. 1251-17 du code du travail ;**

**Attendu que, pour mettre hors de cause la société Adecco, l'arrêt retient que compte tenu de l'absence d'indication des motifs de recours pour la période allant de 1996 à 1999, de la production incomplète des contrats de mission pour la période postérieure et du recours récurrent par l'entreprise utilisatrice à ces contrats du 2 septembre 1996 au 3 octobre 2003, la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée à l'égard de la seule entreprise utilisatrice ;**

**Attendu cependant que les dispositions de l'article L.1251-40 du code du travail qui sanctionnent l'inobservation, par l'entreprise utilisatrice, des dispositions des articles L.1251-5 et s, L. 1251-10 et s, 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 ; qu'il en est ainsi en cas d'absence de contrat de mission ou de motif de recours, ces manquements de l'entreprise de travail temporaire causant nécessairement au salarié intérimaire un préjudice qui doit être réparé ;**

**Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que les différents contrats de mission conclus entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire au cours des années 1996 à 1999 ne comportaient aucun motif du recours au travail temporaire et que, pour la période postérieure, aucun contrat n'était produit, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

**Par ces motifs**

**Casse et annule, mais seulement en ce qu'il met hors de cause la société Adecco, l'arrêt rendu le 18 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;**

**(M. Lacabarats, prés. - Mme Becuwe, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Blanc et Rousseau, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)**

#### Note.

1. Le recours au travail temporaire par un employeur est traditionnellement limité pour éviter les abus consistant à assurer une partie de sa production grâce à des emplois permanents occupés par des travailleurs en situation précaire (1).

Dans son arrêt du 4 décembre 2013 ci-dessus, la Chambre sociale de la Cour de cassation applique sa jurisprudence déjà établie, selon laquelle « la possibilité donnée à l'entreprise utilisatrice de recourir à des contrats de missions successifs avec le même salarié intérimaire, pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat est suspendu, ne peut avoir pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente » (2).

2. Outre la question du délai de carence, qui n'était pas abordée dans cet arrêt, deux règles complémentaires encadrent la liberté de recourir au travail temporaire pour l'employeur.

Il s'agit, d'une part, d'une condition positive : l'existence de l'un des motifs limitativement énumérés à l'article L.1251-6 C. Tr. ; d'autre part, d'une condition négative : le recours au travail temporaire ne peut jamais avoir pour objet ou pour effet de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente (L.1251-5).

(1) E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail*, 8<sup>ème</sup> ed., 2013, § 180.

(2) Rappr. en matière de CDD : Cass. Soc., 26 janvier 2005, Bull. civ. n°243, Dr. Ouv. 2005, pp.396 et 435, n. A. de Senga ; pour une illustration récente, v. CA Amiens, 14 mai 2013, Dr. Ouv. 2014, p.94, n. J. Leborgne.

Or, dans le cas d'espèce, 463 contrats avaient été conclus avec le même salarié, qui remplissait toujours les mêmes tâches de receveur-machiniste, ce dont il résultait, pour la Cour, qu'il s'agissait d'un besoin structurel de main-d'œuvre, peu important les motifs indiqués (remplacement / accroissement temporaire d'activité).

Cette décision est d'autant plus intéressante qu'elle rejette l'argumentation du pourvoi, selon laquelle la Cour d'appel était tenue de rechercher si le motif de ces contrats était exact et légal. Autrement dit, pour la Cour de cassation, le fait de pourvoir un poste permanent est une cause autonome de requalification en CDI, et il n'est pas nécessaire, pour prouver l'existence d'un poste permanent, de contester la véracité et la légalité du motif de chacun des contrats.

Cette solution est conforme à la jurisprudence, qui examine cette question *in concreto* selon un faisceau d'indices (3), mais elle a le mérite d'écarter le débat relatif à la validité des motifs de recours pour conclure de la rapide succession des missions sur une période longue dans le cadre des mêmes fonctions, qu'il s'agissait d'un poste lié à l'activité normale et permanente.

**3.** Un autre intérêt de cet arrêt est de dire que cette requalification peut être demandée indifféremment contre l'entreprise de travail temporaire ou l'entreprise utilisatrice, ou contre les deux en même temps. Reprenant une jurisprudence également établie (4), la Cour de cassation décide que « *les dispositions qui sanctionnent l'inobservation, par l'entreprise utilisatrice, des dispositions des articles [...] 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'œuvre est interdite, n'ont pas été respectées* » (ci-dessus). Il faut comprendre que tout manquement émanant de l'entreprise de travail temporaire, notamment dans l'établissement d'un contrat écrit comportant les mentions obligatoires, autorise le salarié à l'attraire, afin d'optimiser ses chances d'indemnisation, dès lors, comme le considère la Cour de cassation,

que cette action et celle dirigée contre l'entreprise utilisatrice ont un fondement différent (5). Cette multiplicité de débiteurs doit, cependant, être comprise comme permettant une condamnation solidaire – particulièrement utile en cas de faillite de l'un ou l'autre des entrepreneurs –, non une double indemnisation.

**4.** Enfin, c'est sur la question du mode de calcul des heures supplémentaires que cet arrêt est le plus novateur (6). On sait que la charge de la preuve des heures supplémentaires effectuées est partagée, qu'il revient au salarié d'apporter des éléments permettant d'étayer ses demandes, et à l'employeur d'apporter des éléments de nature à justifier les horaires réellement effectués par le salarié (7). Cela pose, en pratique, de délicats problèmes de calcul des heures supplémentaires pour le chiffrage des rappels de salaire.

La jurisprudence était, jusqu'alors, fluctuante quant au contrôle du calcul retenu par les juges du fond afin d'évaluer le nombre d'heures supplémentaires. Certaines décisions s'en remettaient déjà au pouvoir souverain des juges du fond (8), d'autres exigeaient la mention du nombre d'heures supplémentaires retenues (9), voire la mention du mode de calcul et du raisonnement (10).

Le présent arrêt retient, ainsi que trois autres décisions rendues le même jour, que l'évaluation du nombre d'heures effectuées relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, « *sans [qu'ils soient] tenu[s] de préciser le détail du calcul appliqué* », le contrôle de la cour régulatrice se limitant à apprécier que les juges du fond ont analysé les documents versés aux débats. L'un des quatre arrêts (11) relève, certes, que l'allocation d'une indemnité forfaitaire est interdite, mais la fermeté de cette interdiction est sujette au doute de certains commentateurs (12), qui ont relevé que les sommes allouées dans chacune de ces quatre affaires étaient des chiffres ronds (5 000, 15 000, 20 000 et 36 000 euros) ; or, il est peu probable qu'un calcul exhaustif eût abouti à de tels résultats.

**Florent Drappier, élève avocat**

(3) Par ex : Cass. Soc., 27 juin 2007, n°06-41345.

(4) Par ex : Cass. Soc., 19 avril 2000, n°97-45508 ; Cass. Soc., 19 juin 2002, n°00-41354.

(5) Cass. Soc., 20 mai 2009, n°07-44755 : « *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 de 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* ».

(6) H. Gosselin, « Alléger le salarié du fardeau de la preuve », Dr. Ouv. 2014, p.197 ; D. Boulmier, « Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vue du côté du salarié », Dr. Ouv. 2014 p.263.

(7) Cass. Soc., 26 septembre 2012, n°10-27508.

(8) Cass. Soc., 11 juillet 2012, n°11-17827.

(9) Cass. Soc., 2 juin 2010, n°08-45316.

(10) Cass. Soc., 13 octobre 2004, n°02-43274.

(11) Cass. Soc., 4 décembre 2013, n°12-22344.

(12) M. Morand, L'évaluation des heures supplémentaires, JCP S, n° 1081, 25 février 2014.