

Mettre un terme au recours abusif à l'intérim nécessite la consultation du comité d'entreprise

par Romain MARIÉ, Maître de conférences,
Université de Lorraine,
membre de l'équipe de recherches Droit et changement social,
Université de Nantes - UMR CNRS 6028

PLAN

- I. Le travail temporaire comme mode habituel de gestion de l'emploi
- II. Une nécessaire consultation du comité d'entreprise

Extrêmement rares sont les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui ont pour cadre le travail temporaire. Une rapide recherche, dépourvue de toute portée scientifique et totalement empirique, vient illustrer ce phénomène. En 2016, sur 158 décisions contenant les mots clés « travail temporaire » répertoriés dans la base de données Legifrance, seules 16 émanaient de la Chambre criminelle. L'arrêt du 10 mai 2016 (1) publié au Bulletin en fait partie. Il porte pour l'essentiel sur des sujets relatifs au recours illicite au travail temporaire. En l'espèce, une société de fabrication de composants automobiles employait 600 salariés dont 120 travailleurs temporaires. Courant 2008 est prise la décision de ne pas reconduire ces contrats de mission, la direction chiffrant à 85 le nombre d'emplois qui ne seraient plus occupés par des intérimaires. L'inspecteur du travail dresse alors deux procès-verbaux : le premier pour « recours abusif à des contrats de travail temporaire et licenciement collectif sans notification à l'autorité administrative » (2), et le second pour « entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, faute de consultation préalable à l'arrêt du recours au travail temporaire » (3) et tenue irrégulière du registre unique du personnel (4).

Après une relaxe en première instance de ces différents chefs, le procureur de la République et les parties civiles interjettent appel. La Cour d'appel de Rennes infirme le jugement et condamne l'entreprise à 10.000 euros d'amende pour les trois infractions sur la base desquelles elle était initialement poursuivie. La Cour de cassation est saisie au motif que le recours abusif au travail temporaire n'a été retenu qu'en se fondant sur la proportion statistique représentée par les missions d'intérim au sein de l'effectif moyen de l'utilisateur, alors que les juges du fond auraient dû établir en quoi chaque contrat conclu avait pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Par ailleurs, le délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise ne pouvait être caractérisé, faute de véritable décision de gestion, le non-renouvellement des contrats de mission arrivés à terme ne constituant pas, en tant

que tel, une manifestation de volonté de la part des dirigeants susceptible d'être exposée au comité lors de sa consultation sur le fonctionnement général de l'entreprise. Bien que la Cour de cassation ait rejeté l'ensemble de ces arguments, elle a censuré la condamnation du chef de tenue irrégulière de registre unique du personnel pour prescription de l'action publique. Elle confirme ainsi que l'utilisateur s'était servi, pendant plusieurs années, du travail temporaire comme d'un mode normal et habituel de gestion de l'emploi pour limiter le nombre des salariés en CDI et s'affranchir d'un certain nombre d'obligations corrélatives (I). L'abandon de cette pratique résultait d'un changement volontaire d'orientation dans la politique sociale de l'entreprise, qui imposait, malgré son caractère illégal, d'informer et de consulter le comité d'entreprise au titre des mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs (II).

(1) N° 14-85.318, reproduit ci-après p. 131.

(2) C. trav., art. L. 1251-5, C. trav., art. L. 1254-3 alors en vigueur devenu art. L. 1255-3.

(3) C. trav., art. L. 2323-6 alors en vigueur devenu art. L. 2323-1 al.2 et art. L. 2328-1.

(4) C. trav., art. L. 1221-14 et R. 1227-7.

I. Le travail temporaire comme mode habituel de gestion de l'emploi

Les contrats de mission ne peuvent avoir, quel que soit le motif invoqué, ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'utilisateur (5) sous peine d'une amende de 3.750 euros (6). Les juges du fond se sont, en l'espèce, appuyés sur les procès-verbaux de l'inspecteur du travail pour considérer que la société avait érigé « *le recours massif à l'intérim en un mode habituel de gestion résultant d'une organisation délibérée* » et violé le « *cadre légal définissant les conditions de recours au travail temporaire* ». La Cour d'appel a notamment retenu, parmi les nombreux éléments à charge énumérés, que la proportion de salariés temporaires n'avait fait que croître, pour excéder les 20 % au cours des années 2007 et 2008 et atteindre le seuil de 50 % dans certains secteurs de l'entreprise. Ce rapport ne constitue toutefois qu'un indice parmi d'autres pour révéler d'éventuels abus, un accroissement d'activité nécessitant parfois un apport massif, mais ponctuel, de travailleurs temporaires (7). Au cours des deux années servant de repère, 6.332 contrats avaient été conclus avec 758 intérimaires au titre de l'accroissement temporaire d'activité, ou du remplacement de salariés absents, pour des durées brèves (trois jours pour près de la moitié des contrats) calquées sur les programmes hebdomadaires de l'entreprise comportant des séquences comprises en trois et six jours. La plupart de ces contrats concernait des emplois non qualifiés, les intérimaires les plus expérimentés assurant eux-mêmes la formation des nouveaux. Par ailleurs, les 3.028 contrats spécifiquement destinés à remplacer des personnes dont le contrat de travail était suspendu s'appliquaient tant à des absences accidentelles et imprévisibles qu'à celles résultant du fonctionnement normal et permanent de l'entreprise, consécutives aux congés et à la formation du personnel, aux RTT et aux repos compensateurs.

De ces différents éléments, il ressort que l'utilisateur avait érigé le travail temporaire en mode habituel de gestion de l'emploi pour faire face à des besoins structurels de main-d'œuvre. Il n'a d'ailleurs pas été en mesure de prouver que les 3.305 missions réalisées en 2007 et 2008, et qui correspondaient à 50 % de l'effectif moyen journalier des intérimaires, aient été justifiées par un accroissement temporaire d'activité tel que mentionné aux contrats. Si la Cour de cassation approuve la décision des juges du fond, elle précise également qu'ils n'avaient pas à analyser chacun des contrats de mission en vérifiant qu'il avait bien pour

objet ou effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Bien que la Chambre criminelle de la Cour de cassation semble, pour la première fois, ériger au rang de principe la possibilité de procéder à un examen global de la situation, elle avait déjà implicitement validé cette technique. Ainsi n'avait-elle pas censuré, dans un arrêt du 2 mars 1999 (8), les juges du fond, qui avaient relevé « *notamment que, pour la période comprise entre le 1^{er} octobre 1993 et le 23 novembre 1994, l'entreprise, qui comprend 70 salariés, a souscrit environ 930 contrats de travail temporaire et que les pièces du dossier révèlent la présence quasi-permanente d'un fort pourcentage d'intérimaires ; qu'ils en concluent qu'en comparaison avec les heures effectivement travaillées, il y a eu un recours à un apport massif d'intérimaires et non un apport ponctuel ainsi que le prescrit la loi* ». Dans un autre arrêt en date du 22 février 2000 (9), le pourvoi a avancé, sans succès, que la Cour d'appel a « *cru pouvoir prendre en considération, dans le cadre d'une analyse de masse, le cas d'un nombre très supérieur d'intérimaires, mais n'a pas pour autant cru devoir s'expliquer in concreto sur les postes occupés successivement par ces salariés* ».

Les juges du fond n'auraient vraisemblablement pas une telle approche en présence d'une requête en requalification. Bien qu'il incombe à l'utilisateur de justifier la réalité du motif invoqué en apportant des éléments tangibles et vérifiables (10), les juges du fond sont, *a priori*, tenus de les apprécier au cas par cas en les confrontant éventuellement au contexte général. Certains contrats de mission pourront avoir été conclus dans le respect des règles applicables, notamment lorsqu'ils ont pour objet de remplacer un salarié dont le contrat est suspendu, tandis que d'autres ne le seront effectivement pas. La requalification est une sanction civile prononcée à la demande du salarié qui suppose que sa situation soit appréhendée concrètement, individuellement, même si elle s'inscrit, comme en l'espèce, dans une stratégie globale visant à pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise. La Cour d'appel en a d'ailleurs déduit que la décision de ne plus recruter d'intérimaires après l'échéance des contrats en cours était « *une question affectant de manière importante le volume et la structure des effectifs, ainsi que les conditions d'emploi rendant nécessaire la consultation du comité d'entreprise* ».

(5) C. trav. art. L.1251-5.

(6) C. trav., art. L.1255-3.

(7) Cass. Soc. 21 juin 2006, n° 05-41.038, JCP S 2006, 1778, n. F. Bousez.

(8) Cass. Crim. 2 mars 1999, n° 98-80.862.

(9) Cass. Crim. 22 févr. 2000, n° 99-84.987.

(10) Cass. Soc. 28 nov. 2007, JCP S 2008, 1202, n. F. Bousez.

II. Une nécessaire consultation du comité d'entreprise

L'article L.2323-6 du Code du travail (11) impose d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs. Alors que le recours massif au travail temporaire s'est révélé être, pendant plusieurs années, une stratégie calculée et assumée, la direction de cette entreprise de 600 salariés n'a sans doute jamais pris de décision spécifique visant à la formaliser. En avait-elle d'ailleurs besoin ? Bien que l'arrêt ne le précise pas, l'activité était exercée sous la forme d'une SARL, laissant ainsi au gérant le pouvoir d'accomplir tous actes de gestion dans l'intérêt de la société. Les juges du fond ont considéré que le non-renouvellement des contrats de mission constituait une décision, ce que contestait le pourvoi, qui s'entend, pour se référer à la définition plusieurs fois utilisée par la Cour de cassation, d'une manifestation de volonté d'un organe dirigeant obligeant l'entreprise. Elle devait donc être précédée de la consultation du comité d'entreprise, quand bien même elle n'aurait pas été accompagnée de mesures précises et concrètes d'application (12). Le gérant a délibérément choisi de rompre avec la politique jusqu'ici menée en ne recourant plus massivement au travail temporaire, comme il avait quelques années auparavant intentionnellement opté pour sa mise en place. Dans les deux cas, difficile de ne pas envisager que ces orientations ne soient pas le fruit de véritables décisions initiées pour le compte de la personne morale et engageant sa responsabilité (13). En revanche, il n'est pas acquis que le comité d'entreprise ait eu à donner son avis au moment où a germé le projet de s'attacher les services de travailleurs temporaires, dont la proportion a insidieusement augmenté d'année en année. Si sa consultation ne s'impose que pour les mesures d'une certaine importance (14) ne revêtant ni un caractère ponctuel, individuel (15), ni temporaire (16), il n'est pas contestable que la réduction du nombre d'emplois précédemment occupés par des intérimaires avait des conséquences sur le volume des effectifs, sauf à admettre qu'ils n'en faisaient pas partie, à l'image de ce que défendait le pourvoi.

La Cour de cassation rejette ce moyen au motif que les contrats de travail temporaire conclus en dehors des cas de recours autorisés s'analysent comme des

contrats de travail à durée indéterminée. À ce titre, les travailleurs temporaires devaient entrer dans les effectifs. Était-il nécessaire pour autant de passer par là pour confirmer la décision des juges du fond ? L'article L.1111-2 du Code du travail dispose que les effectifs de l'entreprise sont calculés en y incluant, entre autres, les travailleurs temporaires à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents, sauf s'ils remplacent une personne absente ou dont le contrat de travail est suspendu. Or, cet article a une portée générale : il sert de référence à la mise en œuvre de toutes les dispositions du travail soumises à des questions d'effectif. Nombreux sont, en outre, les articles du Code du travail qui attestent de l'intégration étroite et permanente des salariés temporaires dans la communauté de travail, pour reprendre le critère servant à comptabiliser les effectifs en vue des élections professionnelles (17), tel que l'accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives. L'utilisateur est, en outre, responsable des conditions d'exécution du travail déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail.

La Cour de cassation aurait pu s'appuyer sur la généralité de l'article L.2323-6 du Code du travail, dans sa version en vigueur au moment des faits, pour justifier l'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise. Relevait, en effet, manifestement, des questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, la décision de ne plus recourir massivement au travail temporaire, qui allait, à terme, vraisemblablement entraîner de profondes restructurations modifiant les conditions de travail des salariés permanents. Comme les emplois libérés, au nombre de 120, par le départ des travailleurs temporaires n'ont sans doute pas tous été supprimés, ils ont dû être partiellement ou totalement occupés par des salariés recrutés en CDI ou par ceux déjà en poste. Dans une affaire un peu plus ancienne, les juges du fond avaient déjà retenu que la suppression de 15 postes de travail occupés par des intérimaires allait avoir des répercussions sur l'organisation et la marche générale de l'entreprise en alourdissant les conditions de travail de la centaine de salariés en CDI (18). Cette approche aurait eu le

(11) C. trav., art. L.2323-1 nouv.

(12) Cass. Soc. 18 juin 2003, n° 01-21.424, Dr. Ouv. 2003, p. 424.

(13) F. Duquesne, Non-reconduction d'un recours massif à l'intérim et entrave à la mission du comité d'entreprise, JCP G 2016, 687.

(14) Cass. Crim. 2 juin 1992 n° 91-86.979.

(15) Cass. Crim. 3 nov. 2015, n° 12-87.163.

(16) Cass. Soc. 18 juin 2014, n° 13-11.341.

(17) Cass. Soc. 23 sept. 2015, n° 14-26.262, Y. Pagnerre, Conditions de comptabilisation dans les effectifs des salariés mis à disposition, JCP S 2015, 1399.

(18) CA Paris, 17 oct. 2003, n° 03-7987, 14^{ème} ch. B.

mérite de lever les incertitudes sur la capacité de la Chambre criminelle de la Cour de cassation à considérer que les contrats de mission litigieux, conclus en dehors des cas de recours autorisés, s'analysaient, pour reprendre ses termes, en CDI, alors qu'aucune action en requalification n'avait été intentée devant les juridictions prud'homales (19).

Il ressort des faits que le comité d'entreprise avait été régulièrement informé sur la situation des effectifs intérimaires et sur les motifs du recours. L'article L.2323-60 du Code du travail impose, dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, ce qui était le cas en l'espèce, (en incluant les intérimaires dans les effectifs ?) que l'employeur mette à disposition du comité d'entreprise, chaque trimestre, des informations sur le nombre de contrats de mission conclus. Il dispose même d'un droit d'alerte social lorsqu'il a connaissance d'agissements susceptibles de caractériser un recours abusif au travail temporaire, ou lorsqu'il observe un accroissement important du nombre des contrats de mission. Il peut saisir l'inspecteur du travail, qui adresse à l'employeur le rapport de ses constatations (20). L'employeur le communique alors au comité d'entreprise en même temps que sa réponse motivée précisant, en tant que de besoin, les mesures qu'il entend adopter dans le cadre d'un plan de résorption de la précarité pour limiter le recours à ces formes d'emploi.

Conclusion

Cet arrêt est à approuver dans toutes ses dimensions, notamment lorsque la Chambre criminelle de la Cour de cassation érige au rang de principe la possibilité de procéder à un examen global de la situation pour déceler un recours abusif au travail temporaire. Bien que la consultation annuelle du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise (21), sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi (22) soit autant d'occasions d'accéder aux informations portant sur le nombre de contrats de mission conclus (23), leur non-reconduction constitue manifestement une décision de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs imposant un avis préalable. La consultation du comité d'entreprise, entendue comme « l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur » (24), aurait pu se traduire par la formulation de propositions alternatives visant à demander la transformation des emplois précaires en CDI et, éventuellement, le maintien de certains contrats de mission là où les conditions légales de mise à disposition étaient respectées. Le travail engagé depuis quelques années pour rationaliser le processus d'information et de la consultation du comité d'entreprise ne doit pas laisser croire aux employeurs qu'ils sont autorisés à se dispenser de leurs obligations en la matière sous peine, ainsi que le rappelle cette décision, de se voir condamner (25) !

Romain Marié

(19) D. Baugard, Bulletin Joly Société, oct. 2016.

(20) C. trav., art. L.2323-59.

(21) C. trav., art. L.2323-10.

(22) C. trav., art. L.2323-15 et L.2323-17.

(23) P. Le Cohu, Consulter le comité d'entreprise sur la situation de l'emploi, Les cahiers du DRH 2016, n°228-229.

(24) Directive n°2002/14/CE, 11 mars 2002, art. 2 g.

(25) H. Tissandier, Information et consultation du comité d'entreprise : rationalisation ou changement de paradigme ? Dr. Soc. 2015, p. 889 ; J.-F. Césaró, Le champ de la consultation du comité d'entreprise, JCP S 2015, 1169.

TRAVAIL TEMPORAIRE Cas de recours – Emplois liés à l'activité normale et permanente – Mode habituel de gestion – 1° Infraction à la législation sdur le travail temporaire – 2° Comité d'entreprise – Décision d'interrompre le recours au travail temporaire – Décision affectant de manière importante le volume, la structure des effectifs et les conditions d'emploi – Défaut de consultation – Entrave.

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 10 mai 2016
Société Cummins Filtration (p. n°14-85.318)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et des procès-verbaux de l'inspection du travail, base de la poursuite, que la société Cummins Filtration, exerçant une activité de fabrication de filtres diesel, qui employait six cents salariés dont cent vingt intérimaires, a annoncé courant décembre 2008 que les contrats de travail temporaire n'étaient pas reconduits ; qu'en mars 2009, la société a indiqué qu'une restructuration susceptible d'entraîner la

suppression de quatre-vingt-cinq emplois allait intervenir ; que l'inspecteur du travail a dressé deux procès-verbaux, le premier pour recours abusif à des contrats de travail temporaire et licenciement collectif sans notification à l'autorité administrative, le second pour entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, faute de consultation préalable à l'arrêt du recours au travail temporaire, et tenue irrégulière du registre unique du personnel ; que,

poursuivie de ces chefs, la société Cummins Filtration a été relaxée, la preuve n'étant pas rapportée que les motifs invoqués pour le recours au travail temporaire étaient inexistantes ; que le procureur de la République et les parties civiles ont relevé appel de ce jugement ; (...)

Attendu que, pour infirmer le jugement déferé et déclarer la société Cummins Filtration coupable d'infractions aux articles du code du travail déterminant les conditions du recours au travail temporaire, l'arrêt relève que la proportion de salariés temporaires n'a fait que croître pour excéder les 20 % au cours des années 2007 et 2008 et atteindre le seuil de 50 % dans certains secteurs de l'entreprise ; que les juges ajoutent qu'au cours des seules années 2007 et 2008, six mille trois cent trente-deux contrats ont été conclus avec sept cent cinquante-huit intérimaires, la durée de ces contrats étant généralement calquée sur les programmes hebdomadaires de l'entreprise comportant des séquences de trois, quatre, cinq ou six jours ; que la quasi-totalité de ces contrats concernait des emplois non qualifiés, les intérimaires les plus expérimentés assurant eux-mêmes la formation des nouveaux ; que les juges relèvent que l'activité de la société s'était stabilisée à partir de l'année 2006 et qu'il n'est nullement établi qu'elle ait augmenté au cours des deux années visées à la prévention ; qu'ils observent que les trois mille vingt-sept contrats passés au cours de la même période afin de pourvoir au remplacement de salariés absents s'appliquaient tant à des absences accidentelles et imprévisibles qu'à celles résultant du fonctionnement normal et permanent de l'entreprise comme les congés et les périodes de formation ; que les juges en concluent que la société Cummins Filtration a érigé le recours massif à l'intérim en un mode habituel de gestion résultant d'une organisation délibérée et du détournement du cadre légal définissant les conditions de recours au travail temporaire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations procédant d'une appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'analyser chacun des contrats conclus, a répondu aux chefs péremptoires des conclusions qui lui étaient soumises et a ainsi justifié sa décision sans encourir les griefs allégués aux moyens ;

Qu'en effet, il résulte des dispositions des articles L. 1251-5 et L. 1251-6, 1° et 2°, du code du travail qu'il ne peut être fait appel aux salariés d'une entreprise de travail temporaire que pour des tâches non durables en cas de remplacement de salariés absents ou d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise utilisatrice, et non pour pourvoir durablement, comme en l'espèce, des emplois liés à l'activité normale et permanente de cette entreprise ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 1251-1, L. 2323-6, L. 2323-15 et L. 2328-1 du code du travail, 131-38 du code pénal,

591 et 593 du code de procédure pénale, violation de la loi et défaut de motifs ;

(...)

Attendu que, pour déclarer la société Cummins Filtration coupable d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise, l'arrêt retient que celui-ci n'a pas été consulté préalablement à la décision prise le 1^{er} octobre 2008 de ne plus recruter d'intérimaires à l'échéance des contrats en cours ; que l'arrêt ajoute que cette décision, concernant plus de cent vingt salariés, intervenue alors que depuis plusieurs années, et notamment en 2007 et 2008, la société avait recouru massivement à l'intérim pour pourvoir durablement des emplois liés à son activité normale et permanente, s'analysait en une question affectant de manière importante le volume et la structure des effectifs ainsi que les conditions d'emploi rendant nécessaire, aux termes de l'article L. 2323-6 du code du travail, la consultation du comité d'entreprise ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit d'entrave dont elle a déclaré la prévenue coupable, dès lors que les contrats de travail supprimés s'analysaient, en l'espèce, en contrats de travail à durée indéterminée ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux avocats, pris de la violation des articles 7 et 9 du code de procédure pénale ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que, selon ces textes, la prescription de l'action publique en matière de contravention est d'une année révolue ;

Attendu qu'il résulte des pièces de procédure qu'aucun acte d'instruction ou de poursuite n'a été fait entre le 9 mars 2012, date du dernier appel, et le 15 janvier 2014, date des mandements aux fins de citation établis par le procureur général ;

Attendu, qu'en prononçant comme elle l'a fait et alors que l'action publique concernant les contraventions de tenue irrégulière du registre unique du personnel, était déjà prescrite au jour de l'audience, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, casse et annule l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 3 juillet 2014, mais en ses seules dispositions ayant statué sur les contraventions de tenue irrégulière du registre unique du personnel et ayant prononcé de ce chef trois mille cent soixante-cinq amendes de 50 euros, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

(M. Guérin, prés. – M. Finidori, rapp. – M. Le Dimna, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)