

TRAVAIL TEMPORAIRE Contrat de mission d'usage – Caractérisation de la nature temporaire de l'emploi – Office du juge – Existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi – Règle générale énoncée aux articles L. 1242-1 et L. 1251-5 du Code du travail.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 novembre 2020
M. D... contre société Terminal des Flandres (n° 19-11402, P + B + R + I)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 30 novembre 2018), M. D... a été engagé à compter du mois de février 2006, en qualité d'ouvrier docker occasionnel, par plusieurs entreprises de travail temporaire qui l'ont mis à disposition de la société Terminal des Flandres, l'une des sociétés de manutention portuaire sur le port de Dunkerque, au moyen de deux cent un contrats de mission.

2. À compter du 1^{er} janvier 2013, il a été recruté directement par la société Terminal des Flandres dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage.

3. La relation de travail ayant pris fin le 16 juillet 2014, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission temporaire ainsi que des contrats à durée déterminée, avec toutes les conséquences attachées à la rupture injustifiée d'un contrat à durée indéterminée.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses autres branches

Énoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006, de dire que la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner au paiement de sommes en conséquence, alors :

« 2° / que constituent des éléments objectifs établissant la nature temporaire de l'emploi, au sens des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000, le caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires, de sorte que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs est justifiée par des raisons objectives ; qu'en l'espèce, pour dire que la relation de travail du salarié devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006 et que la rupture du dernier contrat devait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et

sérieuse, la cour d'appel a considéré que, par principe, les contrats de missions et à durée déterminée étaient liés à l'activité normale et permanente de la société, fût-elle fluctuante ; que pourtant, le caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires peuvent constituer des raisons objectives justifiant la conclusion de contrats à durée déterminée successifs ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a violé l'ensemble des textes susvisés ;

3° / qu'en affirmant que les contrats de missions et à durée déterminée étaient liés à l'activité normale et permanente de la société, fût-elle fluctuante et que les pièces produites par la société ne permettaient pas d'établir l'existence de raisons objectives justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs, quand elle constatait elle-même que le trafic maritime avait un caractère par essence fluctuant et que l'activité continue de la société était variable en fonction de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé l'ensemble des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;

4° / qu'en affirmant que le caractère par essence fluctuant de l'activité de manutention portuaire ne saurait constituer concrètement une raison objective établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné car à suivre la société c'est du même coup l'existence des dockers mensualisés embauchés à durée indéterminée qui serait une anomalie, et que la société avait la possibilité d'adapter le travail des salariés à l'activité par essence fluctuante de l'entreprise en agissant sur la durée du travail (modulation, temps partiel), la cour d'appel a statué par des motifs inopérants qui n'étaient en rien de nature à exclure l'existence d'une raison objective justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs, privant ainsi sa décision de toute base légale au regard des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ».

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article L. 124-2, alinéa 1, devenu l'article L. 1251-5 du code du travail, le contrat de

mission, quel que soit son motif, 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.

7. Selon les articles L. 124-2, alinéa 2, L. 124-2-1 et D. 124-2 devenus les articles L. 1251-6 et D. 1251-1 du même code, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il peut être fait appel à un salarié temporaire pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » pour certains des emplois en relevant lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats de mission successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié.

8. Il résulte de l'application combinée de ces textes, que le recours à l'utilisation de contrats de missions successifs impose de vérifier qu'il est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

9. Ayant relevé que les contrats de mission conclus en 2006 et 2007 mentionnaient comme motif de recours « *emploi pour lequel il n'est pas d'usage de recourir au contrat à durée indéterminée* » et que l'entreprise utilisatrice, avec laquelle la relation de travail s'était poursuivie de manière continue au moyen de contrats à durée déterminée d'usage, se contentait d'affirmer que, compte tenu du caractère fluctuant et imprévisible de l'activité de la manutention portuaire, le recours aux ouvriers dockers occasionnels se justifiait nécessairement par une tâche précise et temporaire indissociablement liée au secteur d'activité de la manutention portuaire sans qu'elle ne verse, aucun élément permettant au juge, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire que la relation de travail devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du premier contrat de mission irrégulier.

10. Le moyen, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Terminal des Flandres aux dépens.

(M. Cathala, Prés. – SCP Lyon-Caen et Thiriez - SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés.)

Note

1. Pourvoir un emploi par un contrat à durée déterminée ou par intérim requiert pour l'entreprise de justifier d'un des motifs limitativement énumérés par le Code du travail. La conclusion de tels contrats est ainsi permise (1), dans certains secteurs définis par décret (2) ou par voie d'accord collectif étendu, s'agissant d'emplois pour lesquels existe, en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de l'emploi, un usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée. Le langage des juristes évoque souvent ces formes de mise au travail sous l'expression de contrats à durée déterminée ou de contrats de mission d'« usage ».

C'est par le biais de tels contrats de mission d'usage qu'une entreprise utilisatrice spécialisée dans la manutention portuaire avait employé pendant près de six ans un ouvrier docker sur la base de 201 contrats de mise à disposition avec l'agence d'intérim. Par la suite, la société s'était assurée les services de l'ouvrier en l'engageant directement selon une succession de contrats à durée déterminée d'usage. Postérieurement à la fin de la relation de travail, une action prud'homale a été engagée visant à obtenir la requalification des contrats de mission et des contrats à durée déterminée successifs en contrat de travail à durée indéterminée. Pour faire droit à cette demande, la cour d'appel avait considéré que les contrats de mission et les contrats à durée déterminée étaient liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, peu important le caractère fluctuant de l'activité de manutention portuaire.

2. En rejetant le pourvoi formé par la société, la Cour de cassation reproduit dans son arrêt du 12 novembre 2020 (n° 19-11402), s'agissant des contrats de mission, une solution adoptée dans deux décisions du 23 janvier 2008 en matière de recours aux contrats à durée déterminée dits d'usage (3). Ces décisions, rendues notamment au visa des dispositions de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 telles que mises en œuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999, ont imposé au juge du fond un triple contrôle au titre de l'article L. 1242-2 3° du Code du travail. L'entreprise doit d'abord relever d'un des secteurs visés par les dispositions réglementaires ou d'un accord collectif étendu autorisant le recours aux contrats à durée déterminée dits d'usage. Ensuite, elle doit démontrer qu'existe, pour l'emploi considéré, un usage sectoriel constant

(1) Art. L. 1242-2 3° en matière de contrats de travail à durée déterminée et L. 1251-6 3° en matière de contrats de mission.

(2) Articles D. 1242-1 en matière de contrats à durée déterminée et D. 1251-1 en matière de contrats de mission.

(3) Soc., 23 janv. 2008, n°s 06-44.197 et 06-43.040, *RDT*, 2008, p. 170, note G. Auzeo ; *D.*, 2008, p. 1321, obs. Ch. Vigneau ; *JCP S*, 2008, p. 1164, note F. Bousez et A. Martinon ; *RJS*, n° 256, 2008 ; *Dr. ouv.*, 2008, p. 242, obs. J. Guyon ; *JCP*, 2008, p. 10050, note D. Jacotot.

de ne pas recourir à une embauche sous contrat à durée indéterminée. La Cour de cassation avait enfin, abandonnant une jurisprudence initiée en 2003 (4), ajouté sous l'influence du droit européen un contrôle *in concreto* du caractère par nature temporaire de l'emploi.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 novembre 2020 reprend la même motivation à propos des missions d'intérim et uniformise ainsi le régime du recours aux contrats dits d'usage en matière de travail temporaire avec celui dégagé par les arrêts du 23 janvier 2008 pour les CDD. L'entreprise de manutention portuaire relevant d'une convention collective étendue autorisant le recours aux contrats d'usage pour l'emploi de docker, le débat se focalisait à nouveau sur la caractérisation de la nature temporaire de l'emploi. À cet égard, le juge ne saurait se borner à contrôler que l'emploi en cause figure parmi ceux pour lesquels existe un usage constant sectoriel de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, ni même à constater de manière abstraite la nature temporaire de l'emploi. Il doit vérifier si l'utilisateur de tels contrats justifie concrètement, c'est-à-dire dans les conditions d'utilisation du recours aux contrats précaires au sein de l'entreprise, de raisons objectives permettant de caractériser la nature temporaire de l'emploi.

Ainsi, la mention conventionnelle de l'emploi parmi ceux couverts par un usage sectoriel constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée est-elle insuffisante à apporter la démonstration concrète de la nature temporaire de celui-ci (5). La chambre sociale avait d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer en ce sens s'agissant de l'emploi d'ouvrier docker visé dans la convention collective de la manutention portuaire parmi les emplois occasionnels (6). Encore faut-il que la société démontre, à partir des conditions dans lesquelles elle a eu recours aux contrats à durée déterminée d'usage, que l'emploi présente une nature temporaire. La Cour de cassation a ainsi par exemple jugé licite l'utilisation de contrats à durée d'usage pour répondre à des pics d'activité auxquels ne peuvent répondre les travailleurs permanents (7).

Dans son arrêt du 12 novembre 2020, la Cour de cassation écarte l'argument soulevé par l'employeur

tenant au caractère fluctuant et imprévisible de l'activité pour établir concrètement la nature temporaire de l'emploi. Outre que toute activité économique pourrait être considérée soumise à des variations (8), retenir un tel argument conduirait à déduire la nature temporaire de l'emploi de l'activité exercée par l'entreprise.

3. Pour fonder cette obligation de caractériser la nature temporaire de l'emploi, l'arrêt du 12 novembre 2020 ne renvoie pas seulement aux exigences liées aux contrats de mission d'usage mais également à la règle générale posée à l'article L. 1251-5 du Code du travail selon laquelle le recours à de tels contrats, quel que soit son motif, ne saurait avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. La Cour de cassation fonde en effet sa décision sur une application combinée des dispositions relatives aux contrats d'usage avec l'exigence générale posée en matière de recours aux contrats de mission ou de contrat à durée déterminée.

L'articulation des dispositions du Code du travail que nous livre la Cour de cassation offre l'occasion de revenir sur la portée de la règle générale posée par le Code du travail sur les conditions d'utilisation des contrats d'usage. On sait que la mobilisation de cette directive générale contenue aux articles L. 1242-1 et L. 1251-5 du Code du travail permet de déclarer illicite des contrats à durée déterminée ou de mission successifs néanmoins justifiés au regard de leurs motifs. Ces dispositions permettent ainsi une requalification sur le seul constat de l'occupation durable d'un emploi, dès lors qu'il est lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, par une série de contrats de mission ou de contrats à durée déterminée. On pourrait considérer qu'en se référant au simple effet du recours aux contrats de mission comme des contrats à durée déterminée, la loi écarte tout débat sur la nature temporaire de l'emploi. On sait pourtant que la Cour de cassation (9) réintroduit, de manière assez contestable, et à partir d'une analyse discutée de la portée d'un arrêt de la CJUE (10), cette question au moment d'apprécier si l'interdiction de pourvoir des emplois permanents a été respectée. La nature temporaire de l'emploi constitue bien en revanche une des conditions expresses prévues aux articles

(4) Soc., 26 nov. 2003, n° 01-44263, *Dr. ouv.*, 2004, p. 217, obs. M.-F. Bied-Charrenton et M. Henry ; *Dr. soc.*, 2004, chron. C. Roy-Loustanau ; *RJS*, 1 avril, p. 7, chron. P. Bailly.

(5) Soc., 30 nov. 2010, n° 09-68609 ; Soc., 9 octobre 2013, n° 12-17882 ; Soc., 9 avril 2015, n° 13-27949 ; Soc., 26 avril 2017, n° 16-13790.

(6) Soc., 29 octobre 2008, n° 07-42900.

(7) Soc., 20 nov. 2019, n° 18-15696.

(8) En ce sens pour les activités sportives professionnelles, Soc., 4 déc. 2019, n° 18-11989 ; Soc., 17 déc. 2014, n° 13-23176, *Dr. soc.*, 2015, p. 175, obs. J. Mouly.

(9) Soc., 14 février 2018, n° 16-17966, *Dr. ouv.*, 2018, chron. S. Tournaux ; *JCP E*, 2018, p. 1126, note T. Aubert-Montpeyssen ; *RDT*, 2018, p. 286, obs D. Baugard.

(10) J. Mouly, « Les suites de CDD de remplacement : simple *aggiornamento* européen ou recul de la protection des salariés ? », *Dr. soc.*, 2018, p. 364.

L. 1251-6 3° et L. 1242-2 3° du Code du travail s'agissant des contrats à durée déterminée et des contrats de mission dits d'usage. À ce titre, il appartient au juge de vérifier de manière abstraite que l'emploi possède une nature temporaire et cela sans considération de la durée des relations de travail sous contrats à durée déterminée ou contrats de mission.

4. C'est en rattachant ces dispositions à l'exigence générale posée aux articles L. 1242-1 et L. 1251-5 du Code du travail que la Cour de cassation impose aussi un examen *in concreto* de la nature temporaire de l'emploi. On comprend alors que la longévité et la fréquence de la relation de travail sous contrats d'usage soit un élément décisif pour juger, selon l'approche concrète développée par la Cour de cassation, de la nature temporaire de l'emploi. De toute évidence, apporter une telle démonstration devient difficile lorsque, comme c'était le cas en

l'espèce, le travailleur a occupé pendant de nombreux mois, voire plusieurs années, le même emploi sous la forme de contrats d'usage (11). Selon le raisonnement de la Cour de cassation, l'exercice dans la durée d'une même tâche contribue à démontrer concrètement le caractère pérenne de l'emploi ou, pour reprendre la formule employée dans d'autres arrêts, que celui-ci répond à un « *besoin structurel de main-d'œuvre* (12) ». On peut toutefois se demander si, sur l'unique fondement de l'article L. 1251-5 du Code du travail, ce constat ne suffisait pas à opérer une requalification de la succession de contrats de mission d'usage en un contrat à durée indéterminée.

Christophe Vigneau,

Maître de conférences à l'Université

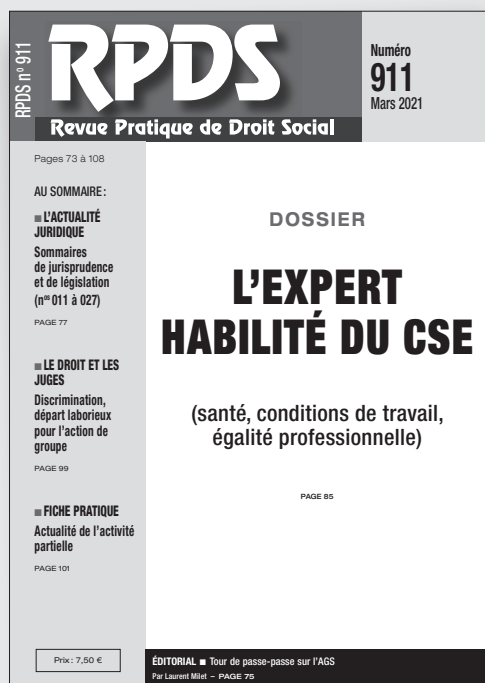
Paris-1 Panthéon-Sorbonne,

Institut des sciences sociales du travail,

Avocat à la Cour

(11) En ce sens, Soc., 20 nov. 2019, n° 18-15696 et 18-15697.

(12) Soc., 13 octobre 2011, n° 09-72823 ; Soc., 4 décembre 2013, n° 11-28314 ; Soc., 3 juin 2015, n° 14-17705 ; Soc., 21 octobre 2020, n° 19-23139.



RPDS 911 MARS 2021

DOSSIER :

L'EXPERT HABILITÉ DU CSE

L'actualité juridique :

**Sommaires de jurisprudence et
de législation (n°s 011 à 027)**

Le droit et les juges :

**Discrimination, départ
laborieux pour l'action de
groupe**

Fiche pratique :

Actualité de l'activité partielle

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet www.boutique.nvo.fr
Prix du numéro : 7,50 € (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 € par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).