

Les juges du fond

■ CONTRAT DE TRAVAIL

425-14 La requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée : gare à la double peine

CA Rennes, 7 oct. 2016, n° 16/01786

Les faits

De 1999 à 2011, un travailleur intérimaire est mis à la disposition exclusive d'une entreprise par le biais de contrats de mission successifs en qualité d'électricien.

En 2012, il obtient du Conseil de prud'hommes de Saint-Nazaire la requalification de ses contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée avec la société utilisatrice, considération prise de l'absence d'un motif valable de recours au travail temporaire.

Cette décision est confirmée en appel, mais annulée partiellement par la Cour de cassation sur la question du calcul des rappels de salaire pour les périodes interstitielles durant lesquelles le salarié devait se tenir à la disposition de la société utilisatrice.

Profitant d'un renvoi après cassation devant la Cour d'appel de Rennes, le salarié présente

une nouvelle demande de dommages-intérêts à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, au titre cette fois d'un prétendu délit de marchandage et de prêt illicite de main-d'œuvre.

Les demandes et argumentations

Le salarié soutient que la requalification de ses contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée impliquerait nécessairement l'existence corrélative d'une situation de prêt illicite de main-d'œuvre, en raison du non-respect de la législation relative au travail temporaire.

Sur le terrain du délit de marchandage, il indique avoir été privé durant douze ans du bénéfice des avantages conventionnels plus favorables en vigueur au sein de la société utilisatrice.



Florian Carrière,
Avocat,
Fromont Briens



Benjamin
Desaint,
Avocat associé,
Fromont Briens

En défense, la société se retranche principalement derrière le fardeau probatoire, en soutenant simplement que les éléments constitutifs du prêt illicite de main d'œuvre et du délit de marchandage ne seraient pas constitués.

À titre subsidiaire, elle fait valoir qu'à supposer les infractions constituées, le salarié a déjà été indemnisé du préjudice subi du fait du non-respect des dispositions relatives au travail temporaire par le versement de l'indemnité de requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée.

La décision, son analyse et sa portée

Aux termes de sa décision, la Cour d'appel de Rennes reconnaît l'existence d'un prêt illicite de main-d'œuvre et d'un délit de marchandage et condamne la société, en sus des indemnités déjà versées au titre de la requalification des contrats de mission en contrat de travail, au versement de 12 500 € de dommages-intérêts au salarié.

S'agissant du prêt illicite de main-d'œuvre, le raisonnement de la Cour est le suivant.

En premier lieu, elle rappelle que le travail temporaire constitue une exception légale au principe selon lequel toute opération de prêt de main-d'œuvre exclusif à but lucratif est interdite (C. trav., art. L. 8241-1).

Sous réserve de respecter scrupuleusement la réglementation afférente au travail temporaire édictée aux articles L. 1251-1 et suivants du Code du travail, le prêt à but lucratif d'un travailleur intérimaire auprès d'une société utilisatrice est donc licite.

Or, en l'espèce, la Cour d'appel de Rennes, dans une première décision du 28 février 2014 passée en force de chose jugée⁽¹⁾, avait déjà considéré que la société n'avait pas respecté les dispositions de l'article L. 1251-5 du Code du travail, lequel dispose que :

« 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 ».

De fait, la société avait été défaillante dans la justification d'un motif valable de recours à l'intérim, alors même qu'elle avait accueilli le salarié dans ses effectifs durant près de douze ans.

La cour d'appel en déduit que l'intéressé avait été employé pour les besoins de l'activité normale et permanente de l'entreprise, en sorte que le contrat de travail le liant à l'entreprise utilisatrice relevait du droit commun et notamment des dispositions interdisant le prêt de main-d'œuvre exclusif poursuivant un but lucratif.

En second lieu, la Cour rappelle que le prêt illicite de main-d'œuvre est caractérisé dès lors qu'un salarié est mis à la disposition d'une société, placé sous son autorité exclusive, que la fac-

turation de cette mise à disposition n'est pas évaluée de manière forfaitaire mais calculée en fonction du coût de la main d'œuvre et enfin que la société prêteuse ne justifie d'aucune technique ou compétence qui lui soit propre.

Au cas présent, l'opération incriminée ne résiste pas aux fourches caudines de cette grille d'analyse dès lors que :

- le salarié avait été placé sous le pouvoir de contrôle et de direction de la société durant l'exécution de ses contrats de mission ;
- la facturation éditée par l'entreprise de travail temporaire était calculée en fonction du temps de présence du salarié au sein de l'entreprise utilisatrice ;
- l'entreprise de travail temporaire, dont l'activité se résume à opérer de la mise à disposition de personnel, ne détient aucune compétence spécifique dont serait dépourvue la société utilisatrice.

En conséquence, la Cour d'appel de Rennes conclut à l'existence d'un prêt illicite de main-d'œuvre.

S'agissant du délit de marchandage, les juges du fond rappellent qu'il se définit « comme toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail »⁽²⁾.

En l'espèce, durant ses nombreux contrats de mission, le salarié avait uniquement bénéficié des avantages conventionnels applicables au sein de l'entreprise de travail temporaire, « alors qu'en sa qualité d'électricien exerçant au sein d'une entreprise, qui réalisait des travaux d'électricité relevant de son activité normale et permanente, il aurait dû bénéficier des avantages accordés aux salariés permanents par la convention de la métallurgie s'appliquant à la société [utilisatrice] ».

Reprenant la formulation adoptée par la Cour de cassation dans un précédent litige aux faits analogues⁽³⁾, la cour d'appel considère donc que la mise à disposition du salarié au sein de l'entreprise utilisatrice procurait à cette dernière « des facilités et des économies dans la gestion du personnel », de nature à caractériser l'existence d'un délit de marchandage.

• L'intérêt de cette décision réside dans le raisonnement adopté par la cour d'appel, lequel aboutit à une fiction juridique quelque peu intrigante.

En effet, d'une part, la cour d'appel acte du non-respect des conditions de recours à l'intérim et applique la sanction prévue à l'article L. 1251-40 du Code du travail, à savoir la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée :

« Lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-30, et L.1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise

⁽¹⁾ L'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 2016 n'ayant réformé que partiellement la décision de la Cour d'appel de Rennes du 28 février 2014 sur la question du calcul des rappels de salaire pour les périodes interstitielles, la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée était donc pleinement acquise au salarié.

⁽²⁾ C. trav., art. L. 8231-1.

⁽³⁾ Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-16.950.

utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission ».

C'est dire que le travailleur intérimaire bénéficie rétroactivement de la qualité de salarié de l'entreprise utilisatrice, avec une ancienneté remontant au premier jour de sa première mission irrégulière.

D'autre part, la Cour juge que le non-respect des conditions de recours à l'intérim entraîne également la reconnaissance d'une situation de prêt illicite de main-d'œuvre, dès lors que n'ayant pas respecté la législation relative au travail temporaire, la mise à disposition à but lucratif du salarié au sein de l'entreprise était illicite.

Pourtant, le prêt de main-d'œuvre n'existe qu'en l'absence d'un contrat de travail conclu entre le salarié mis à disposition et la société qui l'accueille. C'est précisément parce que les deux parties ne sont pas liées par un contrat de travail, que l'opération est susceptible de caractériser un prêt illicite de main-d'œuvre.

En condamnant l'entreprise pour prêt illicite de main-d'œuvre et délit de marchandage, la Cour joue donc sur les deux tableaux.

Certes, cette solution a déjà été consacrée par la Cour de cassation, laquelle considère que « *la requalification du contrat de travail temporaire irrégulier en contrat à durée indéterminée et l'allocation de l'indemnité afférente ne sont pas exclusives de la condamnation de l'entreprise de travail temporaire et de l'entreprise utilisatrice à des dommages-intérêts envers le salarié pour marchandage ou prêt illicite de main d'œuvre*⁽⁴⁾ ».

Ceci étant, il semble que ce raisonnement n'emporte pas systématiquement la conviction des Juges du fond. À titre d'illustration, en 2015, la Cour d'appel de Nîmes avait considéré, malgré une requalification de contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée pour non-respect de l'article L. 1251-5 du Code du travail, que le prêt de main-d'œuvre est interdit, « *sauf pour les opérations réalisées dans le cadre des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire, ce qui est bien le cas en l'espèce*⁽⁵⁾ ».

Au demeurant, un raisonnement identique a déjà été adopté par les cours d'appel de Versailles⁽⁶⁾ et de Paris dans plusieurs litiges analogues⁽⁷⁾.

Pourtant, cette problématique est loin d'être anodine lorsque survient un contentieux portant sur la requalification de contrats de mission. En la matière, l'enjeu financier pour l'entreprise utilisatrice est souvent mineur par rapport aux avantages que procure le recours à l'intérim, notamment en termes de flexibilité.

Or, en intégrant dans les chefs de demande la notion de délit de marchandage et de prêt illicite de main d'œuvre, le montant des condamnations encourues peut prendre une autre envergure.

Dans l'arrêt commenté, le salarié a d'ailleurs obtenu davantage de dommages-intérêts au titre du délit de prêt illicite de main-

d'œuvre et de marchandage, qu'au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Surtout, il faut garder à l'esprit que les délits de marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre sont également passibles d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 €, portées à dix ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée, outre le prononcé de peines complémentaires (affichage de la décision, fermeture provisoire de l'établissement etc.⁽⁸⁾).

Par conséquent, il convient d'être vigilant dans ce type de contentieux, pour lesquels la demande en requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée a vocation à l'avenir à être de plus en plus accompagnée d'une demande de condamnation de l'entreprise au titre du prêt illicite de main-d'œuvre et, le cas échéant, du délit de marchandage.

À notre sens, la posture à adopter dans ce type de contentieux est double. À titre principal, il conviendrait d'attirer l'attention de la juridiction saisie sur l'absence de jurisprudence claire et intangible des juges du fond en la matière, circonstance qui s'explique notamment par le fait que les délits en matière de travail illégal édictés à l'article L. 8211-1 du Code du travail sont des infractions de nature intentionnelle.

Autrement dit, il est nécessaire de caractériser un élément matériel et intentionnel. Or, la société utilisatrice ayant recouru aux salariés dans le cadre des dispositions relatives à l'intérim, elle n'avait pas conscience de l'existence d'une situation de prêt illicite de main d'œuvre.

En outre, en cas de non-respect des dispositions relatives à l'intérim, une sanction spécifique est déjà prévue par le Code du travail, à savoir la possibilité pour le salarié de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière.

À titre subsidiaire, il conviendrait de s'appuyer sur deux décisions de la Cour de cassation en matière d'indemnisation du préjudice. La première précise que seul le préjudice résultant directement des infractions de marchandage et de prêt illicite de main-d'œuvre peut être indemnisé, la seconde, très commentée en 2016, affirme avec force que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* » (Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293)

Or, en l'espèce, le préjudice subi par le salarié du fait du non-respect des dispositions relatives à l'intérim avait déjà fait l'objet d'une réparation en application de l'article L. 1251-5 du Code du travail, et le salarié n'apportait aucun élément permettant de justifier l'octroi de dommages-intérêts complémentaires.

De la théorie à la pratique ... il n'y a que la porte d'un prétoire à franchir !

(4) Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 07-41.851.

(5) CA Nîmes, ch. soc., 23 juin 2015.

(6) CA Versailles, 5^{ème} ch. 7 mai 2015, n° 13/04164.

(7) CA Paris, Pôle 6, ch. 6, 25 sept. 2013, n° 10/10344.

(8) C. trav., art. L. 8234-1 et L. 8243-1.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

[...] PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Selon conclusions soutenues à l'audience, X... conclut à la condamnation de la société Seret à lui payer les sommes de 16.556,89 € à titre de rappel de salaire outre celle de 1.655,68 € au titre des congés payés afférents (y compris 5.940€ et 594 € accordés par la cour d'appel), ainsi que celles de 12.500€ à titre de dommages et intérêts pour délit de marchandage et celle de 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour déterminer le montant des sommes dues au titre des périodes interstitielles, X... précise qu'il a tenu compte de la durée des périodes sans travail au sein de la société Seret et qu'il s'est fondé sur une attestation relative aux calcul de la pension de retraite démontrant qu'il n'a travaillé qu'au profit de la société intimée.

Concernant sa nouvelle demande, il soutient ne pas avoir perçu les mêmes avantages que les salariés travaillant de manière permanente au profit de la société Seret, ni bénéficié de la convention collective alors que le dirigeant de cette dernière est également celui de l'entreprise d'intérim, ce qui démontre le caractère sciemment délibéré de ce manquement.

Il fait valoir que le prêt de main d'œuvre est de fait illicite en cas de requalification et que l'élément intentionnel du délit de marchandage résulte du caractère habituel des reconductions régulières des contrats de mission.

Selon conclusions soutenues à l'audience, la société Seret conclut à la nullité et à défaut, à l'irrecevabilité de la demande de rappel de salaire ainsi qu'au rejet des autres prétentions de X....

La société Seret soutient que la demande de rappel de salaire n'est pas motivée en droit, X... se contentant de faire état de plusieurs jurisprudences sans rapport avec sa demande et de solliciter une somme équivalente au salaire qu'il aurait dû percevoir s'il avait été embauché en contrat à durée indéterminée. Elle constate que la demande ne porte pas sur un rappel de salaire pour des périodes entre deux missions et qu'elle ne peut donc pas prospérer.

Concernant le délit de marchandage et de prêt de main d'œuvre, elle soutient que les éléments constitutifs ne sont pas réunis et qu'à supposer les infractions constituées, il a déjà été indemnisé par le biais de l'indemnité de requalification du préjudice résultant de la conclusion de contrats de mission successifs au lieu d'un contrat à durée indéterminée et il ne démontre pas l'existence d'un préjudice distinct et supplémentaire.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, la cour se réfère expressément aux conclusions déposées et développées oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le rappel de salaire durant les périodes interstitielles

La société Seret n'a présenté aucun moyen à l'appui de sa demande tendant à la nullité et à défaut, à l'irrecevabilité

de la demande de rappel de salaire formée par X... de sorte que celle-ci sont rejetées.

La demande de rappel de salaire durant les périodes pendant lesquelles le salarié n'a pas travaillé au profit de l'employeur est justifiée dès lors que le salarié démontre s'être tenu à la disposition de ce dernier et que la relation de travail a été requalifiée en contrat à durée indéterminée, décision dont toutes les conséquences doivent s'appliquer.

Dans son arrêt, la Cour de cassation a retenu qu'il était établi que X... devait se tenir à disposition de son employeur et ne pouvait s'engager ailleurs pendant les périodes de chômage qui étaient expressément mentionnées dans la décision. Par ailleurs, la requalification des contrats de mission d'intérim en un contrat à durée indéterminée à temps plein n'a pas été remise en cause par la Cour de cassation.

Il s'en déduit que la demande de rappel de salaire est bien fondée et justifiée à hauteur de la différence entre les salaires effectivement perçus et le salaire correspondant à l'exécution d'un contrat de travail à temps complet. Il ressort de l'examen du tableau effectuant le récapitulatif des sommes dues ainsi que des bulletins de paie de l'intéressé durant la période d'octobre 2006 à juin 2011 que les sommes réclamées à concurrence 16.556,89 € à titre de rappel de salaire et de 1.655,68 € au titre des congés payés afférents sont justifiées.

Cette demande n'ayant pas été formulée en première instance mais pour la première fois en appel, il n'y a pas lieu d'infirmier, ni de confirmer le jugement. [...].