



**RAPPORT DE Mme ALA,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 410 du 24 avril 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-11.824

Décision attaquée : 10 mars 2022 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

M. [O] [C]

**C/
la société Adequat 029**

Le présent rapport comporte une demande d'avis délivrée en application de l'article 1015 du code de procédure civile.

Le rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé.

1. Rappel des faits et de la procédure

M. [C] a été engagé en qualité de ferrailleur par la société de travail temporaire Adequat intérim 029 et mis à la disposition de la société Lagarrigue par trois contrats de mission du 29 au 31 mars 2017, 31 mars au 7 avril 2017, 8 au 14 avril 2017.

Il a été victime d'un accident de travail le 14 avril 2017.

Le 7 février 2019, soutenant que les contrats de mission ne lui avaient pas été remis en violation de dispositions de l'article L.1251-17 du code du travail, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et de demandes au titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, d'indemnité de préavis outre congés payés afférents formées contre l'entreprise de travail temporaire.

Par jugement rendu le 26 juin 2019, le conseil de prud'hommes de Arles a dit n'y avoir lieu à requalifier les contrats de mission en contrat à durée indéterminée et débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Par arrêt rendu le 10 mars 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a confirmé le jugement sauf en ce qu'il a rejeté la demande de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée et en ce qu'il a rejeté la demande de l'entreprise de travail temporaire tendant à ce que le salarié supporte les dépens de première instance.

Statuant à nouveau, il a :

- requalifié les contrats de mission conclus les 29 mars, 30 mars et 6 avril 2017 en contrat à durée indéterminée,
- condamné le salarié aux dépens de première instance,
- y ajoutant a
- condamné le salarié aux dépens ainsi qu'à verser une indemnité de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

M. [C] a déposé une demande d'aide juridictionnelle le 1^{er} avril 2022. Une décision d'admission totale a été rendue le 8 décembre 2022, il s'est pourvu en cassation le 7 février 2023.

Il a déposé un mémoire ampliatif le 7 juin 2023 dans lequel il conclut à la cassation et annulation de l'arrêt et réclame pour son conseil une indemnité de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Adéquat 029 a déposé un mémoire en défense comportant un pourvoi incident éventuel le 7 août 2023 dans lequel elle conclut à titre principal au rejet du pourvoi principal et à titre subsidiaire à la cassation et annulation de l'arrêt.

M. [C] a déposé un mémoire en réponse le 4 septembre 2023.

2. Analyse succincte des moyens

Sur le pourvoi principal : en un moyen unique, le salarié fait grief à l'arrêt, qui a prononcé la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, de déclarer irrecevables comme prescrites, ses demandes tendant à la condamnation de l'entreprise de travail temporaire au paiement d'une indemnité

compensatrice de préavis et des dommages-intérêts pour licenciement nul et de l'avoir condamné au paiement d'une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel alors que " l'action en requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée introduite par le salarié contre l'entreprise de travail temporaire se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; que par l'effet de la requalification des contrats de mission, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement par un contrat à durée déterminée irrégulier ; que dès lors, le droit au paiement d'indemnités de rupture et de dommages et intérêts pour licenciement nul, ou dépourvu de cause réelle et sérieuse en conséquence de la rupture du contrat à durée indéterminée ainsi requalifié naît au jour de cette requalification et est soumis à la même prescription que l'action en requalification elle-même ; qu'en l'espèce, il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que M. [C] a saisi conseil de prud'hommes d'Arles par requête du 7 février 2019 d'une action en requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission successifs conclus avec la société Adéquat 029, dont le dernier avait expiré le 14 avril 2017 ; que la cour d'appel a accueilli cette action et prononcé la requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée à défaut de transmission de ces contrats au salarié dans les délais légaux ; que cependant, elle a déclaré irrecevables les demandes du salarié en paiement d'indemnités de rupture et dommages et intérêts pour licenciement nul en conséquence de cette requalification, aux motifs que "le délai de prescription des demandes de M. [C] qui portent sur la rupture de son contrat de travail a commencé à courir, pour une durée de deux années, à compter du 14 avril 2017, date de rupture. Ce délai, alors en cours, a été interrompu le 24 septembre 2017, pour être transformé en un délai de douze mois qui a commencé à courir à compter de cette date, pour expirer le 24 septembre 2018. L'action ayant été engagée le 7 février 2019, les demandes de M. [C] doivent être déclarées irrecevables comme prescrites" ; qu'en statuant de la sorte quand les demandes de M. [C], consécutives à la requalification et nées au jour de celle-ci, étaient soumises à la même prescription que l'action en requalification elle-même dont elles n'étaient pas divisibles, la cour d'appel a violé l'article L.1471-1 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, ensemble le principe "actioni non natae non praescribitur".

L'employeur forme un pourvoi incident éventuel. En un moyen unique, il fait grief à la cour d'appel d'avoir requalifié les contrats de mission en un contrat à durée indéterminée alors que :

1°) la méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 du code du travail ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en un contrat à durée indéterminée, que le contrat de mission ait été conclu avant ou après la publication de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 ; que, pour prononcer la requalification des contrats de mission de Monsieur [C], la cour d'appel a retenu que « l'employeur, débiteur de la preuve de la transmission [prévues par l'article L. 1251-17 du code du travail], ne démontre pas avoir transmis au salarié les trois contrats de mission conclus avec celui-ci, en date des 29 mars, 30 mars, et 6 avril 2017 » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-17 et l'article L. 1251-40 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 ;

2°) subsidiairement lorsque la date mentionnée sur le contrat de mission est antérieure ou concomitante au premier jour du début de la mission, le contrat est présumé avoir été transmis dans le délai de l'article L. 1251-17 du code du travail et il revient au travailleur intérimaire qui le conteste d'apporter la preuve contraire ; qu'en l'espèce, l'exposante avait fait valoir, sans contradiction, que tous les contrats de mission avaient été conclus avant le début de chaque mission ou, au plus tard, le jour même ; qu'en retenant, pour prononcer la requalification des contrats de mission, que « l'employeur, débiteur de la preuve de la transmission [prévues par l'article L. 1251-17 du code du travail], ne démontre pas avoir transmis au salarié les trois contrats de mission conclus avec celui-ci, en date des 29 mars, 30 mars, et 6 avril 2017 », sans rechercher si les contrats de mission avaient été signés antérieurement ou concomitamment au premier jour d'exécution de la mission, ce qui impliquait que la preuve d'une transmission tardive ne reposait pas sur l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1251-17 du code du travail, ensemble de son l'article L. 1251-40 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017.

3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Délai de prescription de l'action en paiement d'indemnités de rupture en cas de requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée.
Requalification des contrats de mission en l'absence de transmission d'un écrit.

4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Sur le délai de prescription applicable aux demandes d'indemnités de rupture en cas de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée (MU du PP).

Dans sa rédaction issue de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, l'article L. 1471-1 alinéa 1 du code du travail n'opérait aucune distinction entre les actions portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail qui étaient soumises à un délai d'action biennal :

“Toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.”

La dissociation des délais d'action est intervenue avec l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 publiée au JO du 23 septembre 2017 (article 6), les actions portant sur l'exécution du contrat de travail restent soumises au délai biennal tandis que celles se portant sur la rupture du contrat de travail se prescrivent désormais par douze mois à compter de la notification de la rupture.

C'est ainsi qu'à compter du 24 septembre 2017, l'article L.1471-1 en ses deux premiers alinéas disposait : *“ Toute action portant sur l'exécution se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.*

Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.”

Il est à ajouter une dernière modification opérée à l'aliéna 1 par l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 entrée en vigueur le 22 décembre 2017 qui a ajouté “ du contrat de travail” après l'exécution

“Toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.”

Concernant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, l'article 40 II de cette même ordonnance

comporte des dispositions transitoires et des précisions d'application concernant les procédures en cours :

“ II. - Les dispositions prévues aux articles 5 et 6 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la publication de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne y compris en appel et en cassation.”

Concernant la succession des délais de prescription dans le temps, à propos des dispositions de l'article 21 de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 qui comporte des dispositions similaires à celles de l'article 40 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 en ce qu'il prévoit que « Les dispositions du code du travail prévues aux III et IV du présent article [modifiant les délais de prescription prévus aux articles L. 1471-1 et L. 3245-1 du code du travail] s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la présente loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation», la chambre sociale a été conduite à se prononcer sur la question de savoir jusqu'à quelle date les dispositions transitoires étaient applicables aux créances salariales au sujet desquelles le délai d'action initial cinq ans a été porté à trois ans.

La chambre sociale a jugé qu'il résultait de la combinaison de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et de l'article 21 V de cette loi, qu'à défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013, les dispositions transitoires n'étaient pas applicables, en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouvait prescrite.

Soc., 9 décembre 2020 (pourvoi n° 19-12.788, publié) “ Vu l'article L. 3245-1 du code du travail et l'article 21 V de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 :

4. Aux termes de l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

5. Selon l'article 21 V de la dite loi, les dispositions réduisant à trois ans le délai de prescription de l'action en paiement de salaire s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

6. Il résulte de la combinaison de ces textes qu'à défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant cette date, les dispositions transitoires ne sont pas applicables en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouve prescrite.

7. Pour dire que seules sont prescrites les créances antérieures au 31 mars 2012, l'arrêt, après avoir constaté que la demande couvre la période du 29 avril 2011 à 2014, retient que l'ancienne prescription quinquennale a commencé à courir et que la prescription triennale s'est appliquée à

compter du 16 juin 2013, sans que la durée totale ne puisse excéder cinq ans. L'arrêt ajoute que le délai triennal était expiré le 16 juin 2016 tandis que le délai de prescription quinquennale était également expiré au 31 mars 2017.

8. En statuant ainsi, en faisant application des dispositions transitoires issues de la loi du 14 juin 2013, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 31 mars 2017, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire que les créances nées avant le 16 juin 2013 étaient prescrites, a violé le premier des textes susvisés par refus d'application et le second par fausse application."

Dans une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation a posé une règle **suivant laquelle la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée.**

Soc., 30 juin 2021 (pourvoi n° 18-23.932, publié) "5. **La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.**

6. Après avoir retenu que la convention de forfait en jours était inopposable au salarié, la cour d'appel, qui a constaté que ce dernier sollicitait un rappel d'heures supplémentaires exécutées en 2013, 2014, 2015 et durant les trois années précédant la saisine du conseil de prud'hommes, a exactement décidé que la demande n'était pas prescrite.

7. Le moyen n'est donc pas fondé."

Et encore (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-14.543, publié, Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 20-12.960, 20-12.962, publié).

Comme le relève un récente étude de la chambre sociale sur la prescription¹ " La distinction entre les prescriptions biennale et triennale repose sur le point de savoir si l'objet de la demande porte sur des droits acquis en contrepartie du travail ou s'ils ont une autre nature. Ainsi, lorsque le salarié invoque une inégalité de traitement, la demande de rappel de salaire qui en découle relève de la prescription triennale, alors que la demande de dommages-intérêts échappe aux prévisions de l'article L. 3245-1 du code du travail pour entrer dans le champ de l'article L. 1471-1 du même code.

Naturellement, les créances indemnitaires, comme l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, constituent le coeur du champ d'application du délai biennal. Soulignons toutefois que le juge ne peut pas s'arrêter au seul intitulé des sommes réclamées, dans la mesure où certaines indemnités ont néanmoins une nature salariale. C'est le cas de l'indemnité de préavis, de l'indemnité de congés payés ou encore de l'indemnité de nourriture versée au matelot. (...)."

"Reprenant un critère, déjà utilisé par l'assemblée plénière et la chambre mixte, la chambre sociale de la Cour de cassation a, dans une série d'arrêts rendus le 30 juin 2021, **dégagé une formule générale : la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée. La chambre sociale, qui avait déjà retenu**

¹ La prescription en droit du travail, étude de la chambre sociale, rapport annuel des études de la Cour de cassation 2023, pages 89 et suivantes (P. Flores, S. Laulom, MP. Lanoue, J. Thomas-Davost, A. Molina).

que la demande est caractérisée par son objet et non par le moyen invoqué à son soutien, a unifié l'ensemble des formules utilisées (...)"

Au sujet de l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée ou de contrats de mission en contrat à durée indéterminée, l'étude ajoute " L'objet de la demande tend d'abord à obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée et la reconnaissance du statut afférent, étant précisé que cette action fait l'objet de dispositions spécifiques prévoyant notamment les conditions dans lesquelles un contrat à durée déterminée est réputé à durée indéterminée, la saisine directe du bureau de jugement du conseil de prud'hommes et un délai de jugement accéléré, l'octroi d'une indemnité de requalification et l'exécution provisoire de plein droit de la décision prud'homale. Si le contrat est en cours, le salarié se verra ainsi reconnaître le statut de salarié permanent de l'entreprise, sans que, sauf situation particulière, les autres conditions du contrat, comme la durée du travail ou le salaire, soient affectées. Si la relation de travail a pris fin, par l'effet du terme du contrat intervenu avant la décision de requalification, le salarié pourra prétendre aux indemnités prévues en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée. L'ensemble de ces considérations a conduit la chambre sociale à juger que le délai de prescription applicable était celui de deux ans, prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail, que la requalification soit justifiée par un vice de forme [Soc., 3 mai 2018, Bull V n°168] ou un vice de fond [Soc., 29 janvier 2020, n°18-15.359, publié].(...)"

Dans l'arrêt rendu le 29 janvier 2020 (précité), la chambre sociale a jugé

"Vu les articles L. 1471-1 et L. 1245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et l'article L. 1242-1 du code du travail ;

Attendu que selon le premier de ces textes, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; qu'en application du deuxième, par l'effet de la requalification des contrats à durée déterminée, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement par un contrat à durée déterminée irrégulier ; qu'il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier ;

Attendu que pour dire prescrite la demande en requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée jusqu'au 6 juillet 2012 et rejeter les demandes en découlant, l'arrêt retient que la loi du 14 juin 2013 institue un délai de deux ans, pour toutes les demandes indemnitaires relatives à l'exécution ou la rupture des contrats de travail, qu'en l'espèce, le terme du dernier contrat date du 4 octobre 2013 et la saisine du conseil de prud'hommes du 7 juillet 2014, que le salarié ne peut donc solliciter la requalification des contrats conclus à une date antérieure au 7 juillet 2012 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le salarié soutenait avoir été engagé pour occuper un emploi participant de l'activité normale de la société, ce dont elle aurait dû déduire que l'action en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée n'était pas prescrite et que le salarié pouvait demander que la requalification produise ses effets à la date du premier engagement irrégulier, la cour d'appel a violé les textes susvisés."

Par cet arrêt, la chambre sociale a clairement signifié que l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ressortait de la catégorie des actions relatives à l'exécution du contrat de travail.

Ces solutions ont été transposées à la requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée (Soc., 30 juin 2021, n°19-16.655, publié et Soc., 11 mai 2022, n°20-12.271, publié).

Parmi les arrêts rendus le 30 juin 2021, la chambre sociale a décidé (pourvoi n°19-10.161, publié) que *“La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.”*

On le voit, il existe une différence entre la demande de rappel de salaire en suite d'une requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet pour lequel la demande de requalification ne constitue qu'un moyen au soutien d'une demande en paiement d'une créance de salaire, et la demande de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée qui constitue une action *sui generis* dotée d'un régime procédural propre. Les conséquences juridiques qui découlent de la qualification concernent autant l'exécution du contrat que sa rupture puisque en raison de la requalification la rupture par l'arrivée du terme sera considérée comme un licenciement.

L'étude se poursuit ainsi, “ Une fois la requalification acquise, le salarié peut, en raison de son nouveau statut, prétendre à diverses créances. Le délai de prescription sera déterminé en fonction de l'objet de chacune d'elles. L'indemnité de requalification, en contrat de travail à durée indéterminée, que la juridiction prud'homale doit mettre à la charge de l'employeur en application de l'article L. 1245-1 du code du travail, qui n'a pas de caractère salarial, relève du délai biennal prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail. Si le contrat requalifié en contrat à durée indéterminée a été rompu par l'effet du terme du contrat à durée déterminée irrégulier, le salarié a droit à l'ensemble des diverses sommes dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les indemnités de préavis et de congés payés, qui ont un caractère salarial, sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail. Par ailleurs, le salarié, qui est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement, peut prétendre à divers rappels de salaire au titre de l'ancienneté ou au titre des périodes séparant les contrats à durée déterminée requalifiés. Ces demandes sont soumises à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.”

Concernant la nature de l'indemnité de préavis et de congés payés, la chambre sociale a jugé dans un arrêt rendu le 16 décembre 2015 (n°14-15.997, Bull V n°271) que l'indemnité de préavis et l'indemnité de congés payés afférents, fussent-elles dues à la suite d'une requalification de contrats en contrat à durée indéterminée, ont un caractère de salaire, ce dont il résulte que l'action en paiement de ces indemnités est soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 n'est pas applicable. (sommaire).

“Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3245-1 du code du travail, en sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ;

Attendu que pour condamner la société SAEME à payer à M. [B] des sommes à titre d'indemnité de préavis et de congés payés, l'arrêt retient, par motifs propres et motifs adoptés que la demande en paiement de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés sur préavis doit être analysée comme la conséquence de la demande de requalification du contrat, et que, dès lors si le nouveau délai de cinq ans n'était pas expiré lors de l'entrée en vigueur de la loi le 19 juin 2008, le nouveau délai de cinq ans s'applique et débute à cette date, de sorte que le salarié avait donc jusqu'au 19 juin 2013 pour introduire son action sans être frappé par la prescription ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les indemnités de préavis et de congés payés, fussent-elles dues à la suite d'une requalification de contrats en contrat à durée indéterminée, ont un caractère de salaire, ce dont il résultait que l'action en paiement de ces indemnités était alors soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26-II de la loi du 17 juin 2008 n'était pas applicable, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Il en ressort d'une part que l'existence d'une requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est indifférente sur la nature de la créance, d'autre part qu'elle a la nature d'une créance salariale.

Il convient également de citer les arrêts suivants :

- Soc., 4 juillet 2012 (pourvoi n° 10-19.404) à propos de l'indemnité compensatrice de préavis " Vu l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis , l'arrêt retient que les actions découlant de l'existence d'un contrat de travail qui ne visent pas des créances à caractère salarial ne sont pas concernées par la prescription quinquennale et relèvent, compte tenu de la date des faits soumis à la cour d'appel, de la prescription trentenaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité de préavis a un caractère salarial, ce dont il résultait que l'action en paiement de cette indemnité était soumise à la prescription quinquennale, la cour d'appel a violé le texte susvisé."

- Soc., 15 janvier 2014 (pourvoi n° 12-28.238) au sujet de l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés

"Vu l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que l'indemnité de préavis a un caractère salarial, ce dont il résulte que l'action en paiement de cette indemnité est soumise à la prescription quinquennale ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée des sommes à titre d'indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, l'arrêt retient qu'à la date où l'intéressée a formé ses demandes au titre du licenciement, soit par conclusions du 19 avril 2010 déposées devant le conseil de prud'hommes, il s'était écoulé moins de cinq ans depuis le 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 et que le délai de prescription antérieur de trente ans n'était pas encore écoulé ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés ont un caractère salarial, la cour d'appel, qui a constaté que la salariée, licenciée le 26 avril 2000, n'avait saisi la juridiction prud'homale que le 3 juillet 2007 d'une action concernant l'exécution du même contrat de travail, ce dont il résultait que la prescription quinquennale des demandes relatives à ces indemnités était acquise, a violé le texte susvisé."

Au cas présent, il est possible de retracer la chronologie suivante :

- 3 contrats de mission ont été conclus les 29,30 mars et 6 avril 2017,
- le terme du dernier contrat de mission était fixé au 14 avril 2017,
- le salarié a été victime d'un accident de travail le 14 avril 2017,
- le terme de la relation de travail est le 14 avril 2017,
- le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 7 février 2019 de demandes tendant :
 - à la requalification des contrats de mission,
 - de nullité de la rupture des relations contractuelles intervenue le 14 avril 2017,
 - de demandes de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, d'indemnité compensatrice de préavis outre congés payés afférents et délivrance de documents de fin de contrat.

Après avoir prononcé la requalification des trois contrats de mission en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a déclaré irrecevables les demandes relatives à la rupture du contrat de travail en retenant :

“Aux termes de l'article L 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Ce délai a été réduit à douze mois par l'ordonnance du 2017-1387 du 22 septembre 2017, s'agissant des actions portant sur la rupture du contrat de travail. L'article 40 de cette ordonnance dispose que ces nouvelles dispositions "s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de publication de la présente ordonnance, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure”.

Il s'ensuit que le délai de prescription des demandes de M. [C] qui portent sur la rupture de son contrat de travail a commencé à courir, pour une durée de deux années, à compter du 14 avril 2017, date de rupture. Ce délai, alors en cours, a été interrompu le 24 septembre 2017, pour être transformé en un délai de douze mois qui a commencé à courir à compter de cette date, pour expirer le 24 septembre 2018. L'action ayant été engagée le 7 février 2019, les demandes de M. [C] doivent être déclarées irrecevables comme prescrites. Le jugement entrepris sera donc confirmé de ce chef.”

Le moyen, en son unique branche fait grief à la cour d'appel d'avoir procédé à une telle dissociation en soumettant les actions liées à la rupture du contrat de travail au délai d'une année alors, selon le moyen que le même régime doit être appliqué aux actions en requalification et aux demandes se rapportant à la rupture du contrat requalifié en contrat à durée indéterminée qui précisément procèdent de cette requalification.

Il appartiendra à la Cour de se prononcer sur la pertinence du moyen.

Il conviendra toutefois de se poser la question de savoir si, parmi les demandes du salarié, il ne faudrait pas opérer une distinction entre :

- la demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif (nul ou sans cause réelle et sérieuse),
- la demande au titre du préavis et des congés payés, qui a une nature salariale. Cette dernière serait alors soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail et, compte tenu d'une rupture intervenue le 14 avril 2017 et d'une saisine de la juridiction prud'homale le 7 février 2019, son cours aurait valablement été interrompu.

Un avis 1015 est délivré aux parties afin de les interroger sur ce point - elles disposent d'un délai de 15 jours à compter de la mise en ligne de l'avis pour y répondre.

4.2 Sur la requalification des contrats de mission en contrat à durée déterminée (PI éventuel).

Le moyen fera l'objet d'une proposition de rejet non-spécialement motivé.

- La première branche du moyen est mal fondée et contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation

Selon l'article L. 1251-16 du code du travail, le contrat de mission qui lie le salarié à l'entreprise de travail temporaire est écrit et doit comporter certaines mentions. Il doit, aux termes de l'article L. 1251-17 du même code, être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition.

Dans sa version antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, l'article L.1251-40 du code du travail disposait " *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. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.*"

Les dispositions de l'article L.1251-40 du code du travail ont été successivement modifiées par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 (articles 4 et 29) et l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017.

Depuis l'entrée en vigueur de ces ordonnances, l'article L.1251-40 du code du travail comporte un alinéa 2 qui prévoit que la méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission dans le délai prévu par l'article L.1251-17 du code du travail ne saurait à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée et prévoit le paiement d'une indemnité.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a été publiée au JO du 23 septembre 2017. L'article 40 I et VIII prévoit que les dispositions susvisées sont applicables aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de l'ordonnance.

Selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation énonce que les dispositions de l'article L. 124-7, devenu L. 1251-40, du code du travail 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 (Soc., 19 avril 2000, pourvoi n° 97-45.508, Bull. V, n°146).

C'est ainsi que la requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée avec l'ETT est encourue lorsque celle-ci ne transmet pas au salarié le contrat de mission dans le délai légal.

Soc., 19 juin 2002, (pourvoi n°00-41.354, Bull. V, n°208)

“ Vu les articles L. 124-2 et L. 124-7 du Code du travail ; Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande de requalification dirigée contre l'entreprise de travail temporaire, la cour d'appel retient que, selon l'article L. 124-7, alinéa 2, du Code du travail, lorsque l'utilisateur a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation des dispositions de l'article L. 124-2-1 du même Code, ce salarié peut faire valoir auprès de l'utilisateur les droits afférents à un contrat à durée indéterminée ; qu'en conséquence, la demande de requalification des contrats de travail en contrat à durée indéterminée ne peut pas prospérer à l'encontre de la société Eurolabor, entreprise de travail temporaire ;

Attendu cependant que les dispositions de l'article L. 124-7 du Code du travail qui sanctionnent l'inobservation, par l'entreprise utilisatrice, des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4 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'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté qu'en violation des dispositions combinées des articles L. 124-3 et L. 124-4 du Code du travail, l'entreprise de travail temporaire n'avait pas mentionné la qualification des salariés remplacés dans les contrats de mission ni adressé ces contrats au salarié dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, ce dont il résultait que cet employeur s'était placé en dehors du champ d'application du travail temporaire et que la relation contractuelle de travail avec le salarié relevait du droit commun, la cour d'appel a violé les textes susvisés .”

Le mémoire ampliatif soutient que cette décision est isolée et que la requalification a été prononcée en raison de la combinaison du défaut de transmission avec une autre irrégularité.

Toutefois, tel n'a pas été le sens de deux décisions récentes rendues sous l'empire des dispositions antérieures à l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Soc., 21 avril 2022 (n°20-19.708)

“Enoncé du moyen

4. La société Synergie fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat de travail en contrat à durée indéterminée, de dire que la rupture du contrat de travail du 31 mars 2017 s'analyse en un licenciement irrégulier et nul intervenu en violation du statut protecteur lié au mandat de conseiller du salarié en cours et de la condamner à payer au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement nul, d'indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, et d'indemnité forfaitaire au titre du statut protecteur, alors « que la méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'article L. 1251-17 du code du travail ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée.; que, pour procéder à la requalification en contrat à durée indéterminée du contrat de mission de M. [A] avec l'exposante, la cour d'appel a retenu qu'à supposer que celui-ci, qui soutenait n'avoir pas retourné le contrat faute de l'avoir reçu en temps utile, l'ait reçu simultanément à la réception du contrat de mise à disposition par la société utilisatrice, la transmission s'était faite six jours après le début du contrat et aucune fraude du salarié n'était démontrée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 1251-17 et l'article L. 1251-40 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017. »

Réponse de la Cour

5. Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, 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.

6. La cour d'appel, qui a constaté qu'en violation de l'article L. 1251-17 du code du travail l'entreprise de travail temporaire n'avait pas adressé au salarié son contrat de mission dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, en a déduit à bon droit que ce contrat devait être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.”

Soc., 22 juin 2022 (n°21-11.068)

“ Vu l'article L. 1251-17 du code du travail et l'article L. 1251-40 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :

5. Aux termes du premier de ces textes, le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition.

6. Pour débouter le salarié de sa demande en requalification, l'arrêt retient que les bulletins de salaire portent la mention des numéros de contrat de mission de travail temporaire mentionnés sur les contrats, d'une part, ainsi la mention de l'indemnité de précarité versée à la fin de chaque mission, d'autre part, que le salarié a signé sans apporter le moindre commentaire les contrats de mission transmis par courriel le 1er août 2016 alors que ceux-ci portaient l'adresse ..., qu'il n'existe aucune pièce se présentant comme une demande du salarié tendant à l'envoi d'un contrat qu'il n'aurait pas reçu, étant précisé que le courriel de transmission du contrat et de ses avenants du 1er août 2016 débute comme suit : « (...) Suite à notre conversation téléphonique de ce jour (...) », ce dont il se déduit que l'intéressé a attendu que la société le relance au sujet du retour des contrats pour informer l'entreprise de travail temporaire qu'il ne les avait pas reçus.

7. Il en déduit que ces éléments sont suffisants pour conclure que la société a respecté son obligation relative à la transmission au salarié des contrats de mission dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition au sein de la société Perraud.

8. En statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser que les contrats de mission avaient été transmis au salarié par la société de travail temporaire dans le délai de deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition, alors qu'une transmission tardive pour signature équivaut, en l'état des textes alors applicables, à l'omission d'une prescription d'ordre public garantissant qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite, et qu'une telle omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification de la relation de travail en contrat de droit commun à durée indéterminée, la cour d'appel a violé les textes susvisés.”

Dès lors, et contrairement à ce qui est soutenu, la cour d'appel, après avoir constaté que l'employeur ne rapportait pas la preuve les contrats de mission conclus les 29,30 mars et 6 avril 2017 avaient été transmis dans le délai légal, en a exactement déduit que ceux-ci devaient être requalifiés.

Le moyen, qui en l'état des textes applicables soutient le contraire, en opposition avec une jurisprudence constante de la Cour de cassation est mal fondé.

Le moyen en sa seconde branche est mal fondé.

D'abord, il ne peut être reproché à la cour d'appel de n'avoir pas procédé à une recherche qui ne lui était pas demandée.

En tout état de cause, les juges du fond apprécient souverainement si les contrats de mission ont été transmis dans les délais légaux (Soc., 30 mai 2013, pourvoi n° 12-15.684) et la critique ne tend à cet égard qu'à remettre en cause cette appréciation des juges du fond qui ont souverainement retenu que l'employeur ne rapportait pas la preuve de cette transmission (arrêt page 4).

Enfin, et si besoin en est, la règle de présomption sur laquelle repose la prémisse du moyen ne ressort pas de l'application des dispositions de l'article L.1251-17 du code du travail et en tout cas, l'employeur ne développait devant les juges du fond aucun élément pour soutenir qu'en raison de la date de date de conclusion des contrats avant la fin de la mission, il existait une présomption de transmission dans les délais que le salarié devait renverser.