



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 308 du 13 mars 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-14.004

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 26 janvier 2022

**La société Seris sureté midi sécurité
C/
M. [W] [L]**

Audience FS 4 du 7 février 2024

Le 13 août 2011, M. [W] [L] a été embauché par la société Seris sûreté midi sécurité en qualité d'agent de sécurité qualifié, suivant contrat de travail à durée indéterminée intermittent prévoyant des périodes travaillées et des périodes non travaillées et à raison d'une durée minimale de 120 heures.

Par lettre recommandée du 20 mai 2015, l'employeur a convoqué le salarié à un entretien préalable auquel ce dernier ne s'est pas rendu, puis lui a notifié le 10 juin 2015 son licenciement pour faute grave.

Contestant le bien-fondé de la rupture de la relation de travail et sollicitant la requalification de son contrat de travail intermittent en un contrat à temps complet, le

salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 13 novembre 2017, lequel, par jugement du 9 décembre 2019, a considéré que ses demandes étaient prescrites et l'en a débouté.

Sur appel du salarié, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt prononcé le 26 janvier 2022, a notamment infirmé le jugement déféré ; statuant à nouveau et y ajoutant, a déclaré irrecevables en cause d'appel les demandes du salarié relatives à la nullité de son licenciement et à sa réintégration ; prononcé la requalification du contrat de travail intermittent du salarié en un contrat à durée indéterminée à temps complet et condamné à ce titre l'employeur à lui payer un rappel de salaire, outre une indemnité de congés payés afférentes.

L'employeur s'est pourvu en cassation. Le salarié n'a pas constitué avocat.

Le pourvoi examiné nous interroge sur :

- le délai de prescription applicable à l'action en requalification d'un contrat de travail à durée indéterminée intermittent en contrat de travail à temps plein ;
- la possibilité laissée par l'accord litigieux du 11 septembre 2009, signé par sept sociétés du groupe, d'instituer le recours à des contrats de travail intermittent.

Le contrat de travail intermittent est un contrat à durée indéterminée¹. Il se distingue du contrat de travail à durée déterminée et de celui à temps partiel dans la mesure où il *"peut être conclu afin de pourvoir un emploi permanent qui, par nature, comporte une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées"*². Ainsi, les périodes d'inactivité ne résultent pas d'un choix du salarié mais sont inhérentes à l'emploi.

En tant que contrat d'exception, qui permet aux entreprises de s'adapter aux fluctuations d'activité sur l'année et de répondre à des besoins particuliers de main d'oeuvre, les conditions de conclusion d'un contrat de travail intermittent sont strictement encadrées. Ainsi, il doit être autorisé par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche étendu³, être écrit et mentionner notamment la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée annuelle minimale de travail, les périodes de travail et la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes⁴.

En cas de non respect de certaines conditions, l'employeur encourt une requalification du contrat de travail intermittent en un contrat de travail à temps

¹ Article L. 3123-33 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

² Article L. 3123-31 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

³ Ancien article L. 3123-31 du code du travail

⁴ Ancien article L. 3123-33 du code du travail

complet et s'expose à devoir verser au salarié une rémunération pour les périodes qui n'ont pas été travaillées.

Ainsi, la Cour juge que cette requalification est encourue :

- lorsque le contrat de travail a été conclu sans convention ou accord collectif (Soc., 19 mars 2014, pourvoi n° 13-10.759, 13-10.760 ; Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-19.524) ou lorsque la convention ou l'accord collectif, tout en autorisant le recours au contrat intermittent, ne désigne pas de façon précise les emplois permanents pouvant être pourvus par un tel contrat (Soc., 27 juin 2007, pourvoi n° 06-41.818 ; Soc., 11 mai 2016, pourvoi n° 15-11.382) ;
- en l'absence de définition des périodes travaillées et non travaillées dans le contrat de travail (Soc., 25 mai 2016, pourvoi n° 15-12.332 ; Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-20.658).

En l'espèce, la prescription de l'action en requalification du contrat de travail à durée indéterminée intermittent en contrat à durée indéterminée à temps complet a été opposée au salarié.

Une telle action porte t'elle sur l'exécution du contrat de travail, action soumise à la prescription biennale prévue par l'article L.1471-1 du code du travail, ainsi que le soutient le mémoire ampliatif, ou correspond-elle à une action en paiement du salaire, se prescrivant par trois ans en application de l'article L.3245-1 du même code, ainsi que l'a retenu la cour d'appel ?

L'article L. 1471-1 alinéa 1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi dispose *"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."*

Selon l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa version issue de la loi précitée, *"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."*

Il est de jurisprudence constante que la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance (Ass. plén., 10 juin 2005, pourvoi n° 03-18.922 ; Ch. mixte., 26 mai 2006, pourvoi n° 03-16.800 ; Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932).

Le contrat de travail à durée indéterminée intermittent est dérogatoire au contrat à durée indéterminée de droit commun puisque les périodes non travaillées ne sont pas rémunérées. Toutefois, puisque la relation est à durée indéterminée, ce contrat a été conçu comme un élément de sécurité des relations de travail dans les secteurs où, en raison d'importantes fluctuations d'activité, les fonctions ne s'exercent que pendant un temps déterminé qui se renouvelle avec une certaine

périodicité (notamment s'agissant du cycle des saisons, du rythme scolaire, du tourisme, des secteurs artistique et sportif). Le contrat de travail intermittent permet d'éviter la multiplication de contrats à durée déterminée.

Cependant, en cas, notamment, d'absence de convention ou d'accord collectif le prévoyant, l'employeur ne peut pas, en principe, conclure un contrat de travail intermittent mais seulement à temps complet. La sanction de requalification et de condamnation au paiement des salaires correspondent donc à une rectification de la situation, telle qu'elle aurait dû être, à savoir, pour le salarié, la perception d'un salaire complet pour un temps de travail complet.

Cet état démontre que la question du versement du salaire subséquent à la requalification est l'enjeu de l'action en requalification de ce contrat qui est certes à durée indéterminée, mais qui en l'absence du respect du formalisme n'aurait pas dû être intermittent mais à temps complet et permettre une rémunération plus conséquente.

C'est pourquoi, la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, je considère que l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat intermittent en contrat à temps complet du fait de son illicéité, est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

► Je conclus au rejet sur la première branche du moyen.

Dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, l'article L. 2232-33 alinéa 1 du code du travail dispose "*L'ensemble des négociations prévues par le présent code au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe dans les mêmes conditions, sous réserve des adaptations prévues à la présente section.*" Dès lors, cet article ne paraît pas s'opposer à ce que l'accord de groupe prévoit la mise en place d'un contrat de travail intermittent.

En revanche, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016 applicable au litige, l'article L. 3123-31 du code du travail disposait "*Dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents, définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.*" Ainsi, la liste des conventions ou accords pouvant prévoir la conclusion de contrats de travail intermittent était limitative. La Cour, en application de cet article, a d'ailleurs jugé que la conclusion d'un contrat de travail intermittent en application d'un accord de groupe est illicite et que le contrat signé dans ces conditions doit être requalifié en contrat de travail à temps complet (Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 17-19.524).

La date des faits ayant conduit à l'arrêt objet du pourvoi se situe avant la loi du 8 août 2016. L'application de l'article L. 2232-33 alinéa 1 du code du travail dans sa version actuelle n'est donc pas envisageable. Il convient d'examiner si la cour d'appel a valablement qualifié d'accord de groupe l'accord litigieux du 11 septembre 2009, signé par sept sociétés du groupe et visé par le contrat de travail.

Il convient de relever que le contrat de travail intermittent examiné dans l'arrêt précité du 3 avril 2019 avait été conclu sous l'égide de l'accord du 11 septembre 2009. L'employeur était le même que celui de notre espèce. Toutefois, il ne ressort ni de l'arrêt de la Cour, ni du moyen qui lui était soumis, que la nature de l'accord ait été alors discutée, celui-ci étant toujours nommé "accord de groupe". En l'espèce, le mémoire ampliatif conteste la nature d'accord de groupe attribuée à l'accord du 11 septembre 2009 par la cour d'appel.

L'article I "Champ d'application" de cet accord stipule : *"Le présent accord permet de recourir au CDI au sein des entreprises suivantes, reconnues comme un établissement distinct unique au regard de la désignation des délégués syndicaux [...]"*. Sept entreprises sont nommées à la suite.

Le groupe et l'unité économique et sociale (UES) sont deux entités distinctes. La seconde a été élaborée par la jurisprudence afin de permettre la mise en place des institutions du personnel là où la création d'entités morcelées permettrait qu'aucune ne remplisse les conditions de seuil nécessaire. Dans une UES, laquelle doit faire l'objet d'une reconnaissance conventionnelle ou judiciaire, les liens entre les sociétés sont si étroits que cette entité consacre une seule et même entreprise là où le droit des sociétés en reconnaît plusieurs.

L'existence d'une UES est mise en lumière tant par des éléments de nature sociale que de nature économique : d'une part, une communauté d'intérêt des salariés, l'interchangeabilité du personnel, une uniformité des conditions de travail ou du statut collectif, la gestion centralisée du personnel ; et d'autre part, une concentration des pouvoirs de direction et de contrôle, une combinaison des moyens, des liens d'intérêts ou financiers étroits constituant une communauté, ainsi qu'une identité, une concordance ou une complémentarité des activités (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353). L'article L. 2322-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales disposait *"Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire."*

Le groupe est constitué par une société dominante, des filiales contrôlées et des entreprises sur lesquelles la première exerce une influence dominante. La constitution du comité de groupe est obligatoire et la détermination de son périmètre est établie par un accord entre les parties intéressées. Selon l'article L. 2232-30 du code du travail, *"La convention ou l'accord de groupe fixe son champ d'application constitué de tout ou partie des entreprises constitutives du groupe."*

La négociation d'une UES, et l'accord qui en résulte, sont assimilés à une négociation d'entreprise et un accord d'entreprise. En ce sens, la circulaire du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, dans laquelle, dans une fiche n°5 "Les accords de groupe (art. 46, art. L. 132-19-1)", au dernier alinéa d'un paragraphe "1. Caractéristiques de la négociation au niveau du groupe", il est indiqué "*Les accords de groupe doivent être distingués des accords conclus au sein d'une unité économique et sociale. Les accords collectifs négociés et conclus, au sein d'une unité économique et sociale reconnue, par les organisations syndicales représentatives ayant procédé à la désignation d'un délégué syndical dans ce cadre, sont soumis au régime des conventions et accords d'entreprise, ainsi qu'à leurs conditions de validité.*"

Enfin, l'existence d'un groupe n'est pas exclusive de celle d'une UES (Soc., 4 avril 2007, pourvoi n° 06-60.188 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 16-27.690) : cette dernière peut exister à l'intérieur d'un groupe, composée de certaines sociétés de celui-ci. Leur coexistence ne pose pas de difficulté tant que le périmètre de l'un ne coïncide avec celui de l'autre. En effet, la Cour juge que "*Les notions d'unité économique et sociale et de comité de groupe sont incompatibles.*" (Soc., 20 octobre 1999, pourvoi n° 98-60.398) et que "*Les notions d'unité économique et sociale et de groupe doté d'un comité étant incompatibles, pour apprécier si une unité économique et sociale peut être valablement reconnue entre différentes sociétés faisant déjà partie d'un groupe doté d'un comité, il appartient au tribunal d'instance de vérifier si les évolutions de la composition du groupe depuis sa mise en place n'ont pas pour effet de faire coïncider, à la date de sa saisine, les périmètres de ce groupe et de l'unité économique sociale revendiquée.*" (Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 04-60.234).

En l'espèce, pour qualifier l'accord litigieux d'accord de groupe, la cour d'appel a retenu qu'il "*engage plusieurs employeurs distincts [de la société employeur], ce qui exclut, quand bien même ces derniers appartiendraient-ils à une même unité économique et sociale, qu'il puisse s'agir d'un accord d'entreprise ou d'établissement [...].*"

Je considère que ce faisant, la cour d'appel n'a pas examiné l'accord soumis à la lumière des critères caractérisant un groupe ou une UES. En effet, au regard des éléments ci-dessus rappelés, la seule appartenance des signataires patronaux à un même groupe ne pouvait suffire à retenir l'existence d'un accord de groupe.

► Je conclus à la cassation sur les deuxième et troisième branches du moyen.