

CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

RÉGLEMENTATION DU PRÊT DE MAIN-D'ŒUVRE

DÉLIT DE MARCHANDAGE ET PRÊT DE MAIN-D'ŒUVRE ILLICITE

Le marchandage illicite est défini par la loi 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'éluider l'application de la loi, du règlement ou de la convention collective.

Article L. 8231-1 du Code du travail

Dans le même sens, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre de la réglementation du travail temporaire.

Article L. 8241-1 du Code du travail

En conséquence, demeurent autorisés :

- le recours à une entreprise temporaire qui met à disposition un salarié en mission temporaire dans l'entreprise utilisatrice ;
- le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif, c'est-à-dire lorsque le fournisseur de main-d'œuvre ne cherche pas à tirer profit de cette opération, notamment dans le cadre d'association à but non lucratif ;
- la sous-traitance et notamment la conclusion d'un contrat d'entreprise par lequel un chef d'une entreprise industrielle ou commerciale s'engage à exécuter un travail ou une prestation de services avec un entrepreneur qui recrute lui-même la main-d'œuvre nécessaire. Cet entrepreneur ne doit pas être propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal.

Articles L. 8232-1 et L. 1251-3 du Code du travail

DÉFINITION DU TRAVAIL TEMPORAIRE

Le travail temporaire se caractérise par une relation triangulaire entre :

- l'entreprise de travail temporaire et le salarié d'une part ;
- le salarié et l'entreprise utilisatrice d'autre part ;
- enfin l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire.

La loi ne précise pas ce qu'est le travail temporaire mais donne une définition de l'entrepreneur de travail temporaire : «est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle embauche et rémunère à cet effet».

Article L. 1251-1 du Code du travail

Cette disposition légale n'interdit pas à un entrepreneur temporaire de fournir des outils de travail aux salariés qu'il met à disposition d'entreprises utilisatrices, sous réserve qu'il n'en résulte pour lui aucun profit distinct de son activité professionnelle.

Cass. crim - 15 décembre 1981 - Bull. crim. n° 333

Par contre, est dans l'illégalité, le dirigeant de deux sociétés formant une unité économique et sociale et qui, sous le couvert de personnes morales distinctes exerce la double activité d'entrepreneur de travail temporaire et de prestataire de services.

Cass. crim - 16 mai 1996 - Bull. crim. n° 194

SANCTIONS PÉNALES

Toute infraction aux dispositions de l'article L. 1251-1 du Code du travail, qui définit l'entrepreneur de travail temporaire, est punie d'une amende de **3 750 €**, portée à **7 500 €** en cas de récidive, et d'un emprisonnement de 6 mois ou l'une de ces deux peines seulement.

Article L. 1254-1 du Code du travail

Encourent les mêmes peines :

- l'entreprise de travail temporaire qui :
 - a mis un salarié temporaire à la disposition d'un utilisateur sans avoir conclu avec celui-ci un contrat écrit de mise à disposition au plus tard dans les 2 jours suivant la mise à disposition,
 - a embauché un salarié temporaire sans lui avoir adressé un contrat écrit, au plus tard dans les 2 jours suivant sa mise à disposition, ou ayant conclu un contrat qui ne comporte pas les mentions légales obligatoires ou qui comporte des mentions volontairement inexactes,
 - exerce son activité sans en avoir fait la déclaration auprès de l'inspection du travail,
 - exerce son activité sans avoir obtenu la garantie financière légalement obligatoire ;
- l'utilisateur de travailleurs temporaires qui :
 - méconnaît ses obligations légales vis-à-vis du travailleur temporaire,
 - a recours au salarié temporaire sans avoir conclu avec un entrepreneur de travail temporaire un contrat écrit de mise à disposition, dans les délais légalement requis, ou ayant fourni dans ce contrat de mise à disposition des indications volontairement inexactes ;
 - n'a pas respecté le principe d'égalité de traitement, notamment en matière de rémunération, vis-à-vis des salariés permanents de l'entreprise.

Article L. 1254-2 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 19 janvier

Le tribunal peut également ordonner l'interdiction d'exercer une activité d'entrepreneur de travail temporaire à l'encontre de celui qui méconnaît ainsi ses obligations.

ÉVOLUTION DE LA RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL TEMPORAIRE

Un nouveau cas de recours au travail temporaire est introduit dans le Code du travail. Il s'agit du remplacement des dirigeants d'entreprise, d'une personne exerçant une profession libérale ou son conjoint et d'un associé non salarié de certaines sociétés.

Article L. 1251-6 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Une loi du 23 mars 2006 aménage les conditions de remplacement des salariés en congé de maternité, d'adoption ou en congé parental d'éducation par des travailleurs temporaires.

Les travailleurs intérimaires sont exclus du décompte des effectifs de l'entreprise utilisatrice, lorsqu'ils y remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité ou d'un congé parental d'éducation.

Article L. 1111-2 du Code du travail, modifié par la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 - JO du 24 mars 2006

Loi de finances pour 2011

La loi de finances pour 2011 a créé, à titre expérimental, un contrat d'accompagnement renforcé, permettant aux salariés en fin de contrat de bénéficier d'un accompagnement similaire à celui accordé aux personnes en contrat de transition professionnelle, dans le cadre des licenciements pour motif économique. Ce contrat d'accompagnement renforcé est proposé jusqu'en juin 2011 dans 6 Bassins d'emploi seulement :

- Douai ;
- Montbéliard ;
- Mulhouse ;
- Les Mureaux-Poissy ;
- Saint-Dié ;
- La Vallée de L'Arve.

Pour être titulaire d'un tel contrat, il est nécessaire de remplir certaines conditions :

- avoir occupé en dernier lieu un emploi relevant d'une qualification inférieure ou égale au niveau IV ;
- avoir acquis un droit minimal de 6 mois à l'assurance chômage ;
- avoir été titulaire d'un CDD ou d'un contrat de travail temporaire pendant au moins 6 mois au cours des 12 derniers mois ;
- répondre à des conditions d'ancienneté d'inscription à Pôle Emploi.

Loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 - JO du 30 décembre

TRAVAIL À TEMPS PARTAGÉ

Les entreprises de travail temporaire peuvent, depuis juillet 2005, exercer l'activité de travail à temps partagé, sous réserve de justifier d'une garantie financière.

L'entreprise de travail à temps partagé désigne toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive consiste à mettre à disposition d'entreprises clientes, du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens.

Le caractère exclusif de l'activité exercée par l'entreprise de travail à temps partagé n'interdit pas toutefois à celle-ci de délivrer des conseils en matière de gestion des compétences et de formation, à ses entreprises clientes.

Chaque mise à disposition individuelle implique la conclusion d'un contrat entre l'entreprise de travail à temps partagé et l'entreprise cliente.

L'entreprise de travail à temps partagé doit également signer un contrat individuel et en principe à durée indéterminée avec chaque salarié mis à disposition.

Une clause de rapatriement doit être prévue dans ce contrat, dans le cas où les missions du salarié s'exercent hors du territoire métropolitain. Cette clause devient caduque, en cas de rupture du contrat, à l'initiative du salarié.

La rémunération du salarié mis à disposition ne peut être inférieure à celle d'un salarié, qui a un niveau de qualification identique ou équivalent dans l'entreprise cliente, et y occupe le même poste ou les mêmes fonctions.

Les salariés mis à disposition exercent dans le cadre du travail à temps partagé des missions à temps complet ou à temps partiel.

Articles L. 1251-4, L. 1252-4 et suivants du Code du travail

CONTRAT DE MISE À DISPOSITION ENTRE L'ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE ET L'ENTREPRISE UTILISATRICE

NÉCESSITÉ D'UN CONTRAT ÉCRIT

Lorsqu'un entrepreneur de travail temporaire met un salarié à la disposition d'un utilisateur, un contrat de mise à disposition liant l'utilisateur à l'entreprise de travail temporaire doit être conclu pour chaque salarié.

Ce contrat est nécessairement écrit.

Article L. 1251-42 du Code du travail

L'absence de contrat écrit entraîne la nullité de la relation contractuelle. En conséquence, l'entreprise utilisatrice est tenue de rembourser à l'entreprise de travail temporaire les salaires des travailleurs temporaires mis à sa disposition ainsi que les charges sociales afférentes.

Cass. soc. 7 novembre 1995 - Bull. civ. V, n° 292

Les deux employeurs peuvent également être sanctionnés pénalement : **3 750 €** d'amende portée à **7 500 €** en cas de récidive et/ou 6 mois d'emprisonnement.

Enfin, le travailleur temporaire peut demander la requalification judiciaire de son contrat de travail temporaire en contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice.

DÉLAI DE CONCLUSION MAXIMAL

Le contrat de mise à disposition doit être conclu au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant la mise à disposition du travailleur temporaire dans l'entreprise utilisatrice.

Article L. 1251-42 du Code du travail

En cas d'infraction à cette disposition, les deux employeurs peuvent être sanctionnés pénalement : **3 750 €** d'amende portée à **7 500 €** en cas de récidive et/ou 6 mois d'emprisonnement.

Article L. 1254-2 du Code du travail

Par ailleurs, le travailleur temporaire peut demander la requalification judiciaire de son contrat de travail temporaire en contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice.

CONTENU OBLIGATOIRE DU CONTRAT DE MISE À DISPOSITION

Ce contrat est établi pour chaque salarié et doit :

- mentionner le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire ; cette mention doit être assortie de justifications précises qui, notamment en cas de remplacement de salariés absents, comportent le nom et la qualification du salarié remplacé ou du salarié à remplacer ;
- fixer le terme de la mission ;
- comporter, le cas échéant, la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission ;
- préciser les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir, notamment la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et les horaires de travail, surtout en cas d'exécution de travaux dangereux au sens de l'article L. 4154-2 du Code du travail ;
- mentionner la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser et, le cas échéant, préciser si ceux-ci sont fournis par l'entreprise utilisatrice ou par l'entreprise de travail temporaire ;

- indiquer le montant de la rémunération avec ses différentes composantes y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice après période d'essai un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail.

Toute clause interdisant l'embauche du salarié temporaire au terme de sa mission, dans l'entreprise utilisatrice, est réputée non écrite.

Articles L. 1251-43 et L. 1251-44 du Code du travail

CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Le comité d'entreprise prend trimestriellement ou semestriellement connaissance des contrats de mise à disposition conclus entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice.

Articles L. 2323-47 et L. 2323-51 du Code du travail

CONDITIONS INTÉRESSANT L'ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE

L'activité d'entrepreneur de travail temporaire ne peut être exercée qu'après déclaration faite à l'autorité administrative et obtention d'une garantie financière.

Article L. 1251-45 du Code du travail

L'autorité administrative compétente est l'inspection du travail établie dans le département où est situé le siège de l'entreprise.

Article R. 1251-6 du Code du travail

La même obligation de déclaration administrative est exigée en cas de déplacement du siège de l'entreprise et lorsque sont ouvertes de nouvelles succursales, agences ou bureaux annexes.

Contenu de la déclaration administrative

La déclaration administrative obligatoire pour les entreprises de travail temporaire doit mentionner :

- l'indication de l'opération envisagée :
 - création d'entreprise de travail temporaire,
 - ouverture d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau annexe,
 - déplacement du siège de l'entreprise,
- cessation d'activité ;
- le nom, le siège et le caractère juridique de l'entreprise ainsi que, le cas échéant, la localisation de la succursale de l'agence ou du bureau annexe ;
- la date d'effet de l'opération envisagée ;
- les nom, prénom, domicile et nationalité du ou des dirigeants de l'entreprise, de la succursale, de l'agence ou du bureau annexe ;
- la désignation de l'organisme auquel l'entrepreneur de travail temporaire verse les cotisations de Sécurité sociale ainsi que son numéro d'employeur ;
- les domaines géographiques et professionnels dans lesquels l'entreprise entend mettre des travailleurs temporaires à disposition d'utilisateurs ;
- le nombre de salariés permanents que l'entreprise emploie ou envisage d'employer pour assurer le fonctionnement de ses propres services.

Cette déclaration doit être datée et signée par le chef d'entreprise puis adressée en deux exemplaires, sous pli recommandé à l'inspection du travail territorialement compétente.

Articles R. 1251-4 et R. 1251-5 du Code du travail

L'inspecteur du travail, après s'être assuré de la conformité de la déclaration avec les prescriptions légales, en retourne un exemplaire revêtu de son visa à l'expéditeur, dans les 15 jours suivant sa réception.

L'entrée en activité de l'entreprise, de la succursale, de l'agence ou du bureau annexe ne peut précéder la réception de l'exemplaire retourné ou, tout du moins, l'expiration du délai de 15 jours.

Article R. 1251-6 du Code du travail

Le non-respect de ces dispositions est passible de sanctions pénales : **3 750 €** d'amende portée à **7 500 €** et/ou 6 mois d'emprisonnement en cas de récidive.

Article L. 1254-10 du Code du travail

Garantie financière

Tout entrepreneur de travail temporaire est tenu, à tout moment, de justifier d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de sa part, le paiement :

- des salaires et accessoires ;
- des indemnités de fin de mission et de congés payés ;
- des cotisations obligatoires dues aux organismes de Sécurité sociale ou à des institutions sociales ;
- des remboursements incombant aux employeurs à l'égard de ces organismes dans le cadre des prestations de longue maladie ou d'accidents du travail.

Articles L. 1251-49 du Code du travail et L. 244-8 du Code de la Sécurité sociale

La garantie financière ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une société de caution mutuelle, un organisme de garantie collective, une compagnie d'assurance, une banque ou un établissement financier habilité à donner caution.

Article L. 1251-10 du Code du travail

Son montant est calculé en pourcentage du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise de travail temporaire et ne peut être inférieur à un minimum fixé annuellement par décret, compte tenu de l'évolution moyenne des salaires.

En cas d'insuffisance de la caution de l'entreprise de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice peut lui être substituée de fait pour le paiement des sommes qui restent dues aux salariés et aux organismes de Sécurité sociale dont relèvent ces salariés, pour la durée de la mission accomplie auprès d'elle. De ce fait, les entreprises de travail temporaire sont tenues de fournir aux entreprises utilisatrices, si elles le demandent, une attestation des organismes de Sécurité sociale précisant leur situation au regard du recouvrement des cotisations dues à ces organismes.

Article L. 1251-52 du Code du travail

Le non-respect de ces dispositions est passible de sanctions pénales : **3 750 €** d'amende portée à **7 500 €** et/ou 6 mois d'emprisonnement en cas de récidive.

Article L. 1254-2 du Code du travail

Exemple

Pour 2011, le montant minimal de la garantie financière est fixée à 112 042 €.

Décret n° 2010-1643 du 23 décembre 2010 - JO du 28 décembre

CAS DE RECOURS POUR L'ENTREPRISE UTILISATRICE

RECOURS EXCEPTIONNEL

Le contrat de travail temporaire 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.

Un utilisateur ne peut faire appel aux travailleurs temporaires que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée "mission" et seulement dans les cas de recours prévus par la loi.

Article L. 1251-5 du Code du travail

CAS DE RECOURS AUTORISÉS

Liste limitative fixée par la loi

Un contrat de travail temporaire ne peut être conclu dans l'entreprise utilisatrice que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas limitativement énumérés par l'article L. 1251-6 du Code du travail :

- remplacement d'un salarié ;
- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- emplois à caractère saisonnier ;
- emplois pour lesquels, dans certains secteurs désignés par décret ou par accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Article L. 1251-6 du Code du travail

Remplacement d'un salarié

L'article L. 1251-6 du Code du travail permet de recourir au contrat de travail temporaire pour remplacer un salarié dans les hypothèses suivantes :

- absence temporaire du salarié ou suspension de son contrat de travail

Exemple

Suspensions du contrat de travail pour maladie, accident du travail, congés divers, ... sauf lorsqu'elles sont dues à l'exercice du droit de grève.

Le contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice doit alors nécessairement comporter le nom et la qualification du salarié remplacé.

Article L. 1251-43 du Code du travail

En outre, le contrat de travail temporaire peut prendre effet avant l'absence du salarié à remplacer. Le terme du contrat initialement fixé peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi.

Article L. 1251-31 et L. 1251-13 du Code du travail

■ **départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail**

Cette situation n'est permise qu'à titre transitoire, notamment lorsqu'un salarié quitte son poste de travail un peu avant que celui-ci ne soit effectivement supprimé, dans le cadre d'un licenciement pour motif économique.

En outre, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, doivent être préalablement consultés.

■ **attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée**

Tel peut être le cas lorsqu'un certain temps sépare le départ définitif d'un salarié et la prise de fonction effective de la personne recrutée en contrat à durée indéterminée pour le remplacer. Cette dernière peut, en effet, avoir un préavis à exécuter dans son ancienne entreprise ou être en formation pour être opérationnelle dans son nouveau poste de travail.

Dans ces hypothèses, l'employeur, avant de recourir au contrat de travail temporaire, doit avoir effectivement arrêté son choix sur la personne recrutée en contrat à durée indéterminée (promesse d'embauche, signature préalable d'un contrat de travail, ...).

Remplacement d'un dirigeant d'entreprise

Depuis 2004, il est possible de recourir au contrat de travail temporaire pour remplacer temporairement :

- un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale ;
- une personne exerçant une profession libérale ;
- le conjoint des personnes précédentes, dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'entreprise, à titre professionnel et habituel ;
- un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral ;
- un chef d'exploitation agricole ;
- un aide familial au sein de la même exploitation ;
- un associé d'une exploitation agricole ;
- le conjoint des personnes précédentes, dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'entreprise ou de l'exploitation agricole.

Article L. 1251-6 du Code du travail, modifié par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Les contrats de remplacement peuvent être à terme précis ou imprécis. Ils peuvent être conclus quelques jours avant l'absence du dirigeant et le terme initialement fixé peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le dirigeant remplacé reprend son emploi.

Articles L. 1251-13 et L. 1251-31 du Code du travail, modifiés par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Le délai de carence susceptible d'exister entre deux contrats successifs ne s'applique pas en cas de remplacement d'un dirigeant d'entreprise.

Article L. 1251-37 du Code du travail, modifié par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Accroissement temporaire d'activité

La notion d'accroissement temporaire d'activité regroupe en fait plusieurs hypothèses distinctes :

- un accroissement ponctuel de travail dû à l'organisation même de l'entreprise ou à son activité permanente ;

Exemples

Surcroît momentané de travail dû au lancement d'un nouveau produit.

Surcharge de travail dans les magasins due à la période estivale, aux soldes ou aux fêtes de fin d'année.

- l'accomplissement de travaux exceptionnels, ne faisant pas partie de l'activité normale de l'entreprise, auxquels celle-ci ne peut faire face avec son personnel permanent en raison, notamment, des compétences spécifiques que ces travaux exigent ;

Exemples

Emploi temporaire d'informaticiens pour la mise en place d'un nouveau système informatique dans l'entreprise.

- la survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement ;
- la réalisation de travaux urgents de sécurité, afin de prévenir un danger imminent et le risque d'accident pour les salariés, de réparer les insuffisances du matériel et des installations.

Circulaire DRT n° 90-18 du 30 octobre 1990 - BOMT n° 90/24

Le recours au contrat de travail temporaire pour accroissement temporaire d'activité est toutefois interdit lorsque l'entreprise a procédé à un licenciement pour motif économique dans les 6 mois qui précèdent, pour les contrats d'une durée d'au moins 3 mois et non liés à une commande exceptionnelle à l'exportation.

Article L. 1251-9 du Code du travail

L'accroissement temporaire d'activité est défini avec souplesse par la jurisprudence. En effet :

- il autorise le recours à plusieurs intérimaires, successivement ou simultanément ;
- il n'a pas besoin d'être exceptionnel ;
- l'entreprise peut affecter les travailleurs temporaires à des tâches autres que celles concernées par le surcroît d'activité.

Mais le fait de recourir au travail temporaire sur une longue période (4 ans et demi) peut caractériser une augmentation durable et/ou non temporaire de l'activité. Le fait d'employer des travailleurs intérimaires à des postes concernant tous les mêmes travaux peut également caractériser une identité d'emploi, le tout impliquant la requalification des contrats de travail temporaire en contrats à durée indéterminée dans l'entreprise utilisatrice.

Cass. soc. 21 janvier 2004 - Société Sovab c/ Akin

Emplois saisonniers

La convention collective peut donner une définition de la saison. Il convient donc de s'y reporter.

Par ailleurs, selon la réglementation européenne et française en la matière, le travail saisonnier doit s'entendre de celui qui dépend du rythme des saisons et qui se répète systématiquement chaque année, à date à peu près fixe.

Règlement CE n° 1480-71 du 14 juin 1971

Circulaire DRT n° 90-18 du 30 octobre 1990 - BOMT n° 90/24

A l'inverse, ne peut être assimilée à une activité saisonnière celle dont les variations dépendent non pas du rythme des saisons mais des seuls choix stratégiques de l'employeur.

Cass. soc. 26 octobre 1999 - SA Etablissements Georges David c / Rondier

La circulaire ministérielle du 30 octobre 1990 dresse une liste non exhaustive des secteurs d'activité à variation saisonnière : agriculture, industrie agroalimentaire, tourisme, ...

L'emploi saisonnier est par nature temporaire. Il est généralement admis que le contrat saisonnier n'excède pas 9 mois dans l'année.

Réponse ministérielle n° 29 165 - JOANQ du 11 juillet 1983, p. 3059

Exemple

Présentation de collections de prêt-à-porter au printemps et à l'automne.

Selon les termes de la jurisprudence, "le caractère saisonnier d'un emploi concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs".

Cass. soc. 12 octobre 1999 - SNETE c / Gimbert

Emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée

Le Code du travail autorise la conclusion de contrats de travail temporaire dans les emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par un accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée, en raison de la nature de l'activité exercée ou du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Article L. 1251-6 du Code du travail

Parmi les secteurs d'activité concernés se trouvent :

- les exploitations forestières ;
- la réparation navale ;
- le déménagement ;
- l'hôtellerie et la restauration ;
- les spectacles ;
- l'action culturelle ;
- l'audiovisuel ;
- l'information ;
- la production cinématographique ;
- l'enseignement ;
- les activités d'enquête et de sondage ;
- l'édition phonographique ;
- les centres de loisirs et de vacances ;
- l'entreposage et le stockage de la viande ;
- le sport professionnel ;
- le bâtiment et les travaux publics pour les chantiers à l'étranger ;
- les activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche à l'étranger ;
- la recherche scientifique réalisée dans le cadre d'une convention internationale, d'un arrangement administratif international pris en application d'une telle convention, ou par des chercheurs étrangers résidant temporairement en France ;

Article D. 1242-1 du Code du travail

Pour que le recours au contrat de travail temporaire soit légitime, il est nécessaire que l'emploi pour lequel il est conclu soit par nature temporaire. Au sein du secteur d'activité désigné par décret ou accord collectif étendu, il est donc nécessaire de distinguer les emplois permanents de ceux qui sont temporaires.

CAS DE RECOURS INTERDITS

A la suite d'un licenciement pour motif économique

Dans un établissement où il a été procédé à un licenciement pour motif économique et dans les 6 mois qui suivent la notification du licenciement, il ne peut être fait appel à un salarié d'une entreprise de travail temporaire pour le motif d'accroissement temporaire de l'activité. Cette interdiction vaut même pour l'exécution d'une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable, ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise.

Article L. 1251-9 du Code du travail

Il est interdit de recourir au contrat de travail temporaire uniquement pour les postes concernés par le licenciement : postes supprimés, ou ayant fait l'objet de transformation, en raison des difficultés économiques de l'entreprise, ou de mutations technologiques, ou encore d'une restructuration de l'entreprise.

L'employeur doit proposer le poste vacant en priorité au salarié licencié pour motif économique qui a demandé à bénéficier de la priorité de réembauchage prévue à l'article L. 1233-45 du Code du travail, avant de solliciter un salarié d'une entreprise de travail temporaire.

L'interdiction ne vise que l'accroissement temporaire d'activité. Il est donc possible de conclure un contrat de travail temporaire alors que l'entreprise a procédé à un licenciement pour motif économique dans les 6 mois précédents pour les motifs suivants :

- remplacement d'un salarié ;
- emploi saisonnier ;
- emplois dans un secteur d'activité où il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée.

En outre, il est toutefois permis d'employer le personnel d'une entreprise de travail temporaire, pour le motif d'accroissement temporaire d'activité après information et consultation préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, dans deux cas de figure :

- contrat non susceptible de renouvellement et n'excédant pas 3 mois ;
- commande exceptionnelle à l'exportation, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement et qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement.

Remplacement de salariés grévistes

L'employeur ne peut embaucher des salariés d'une entreprise de travail temporaire pour remplacer des salariés qui exercent leur droit de grève.

Article L. 1251-10 du Code du travail

Le but de cette interdiction formelle est de ne pas priver l'action collective menée par les salariés grévistes de toute efficacité.

Dans cette hypothèse, il est également interdit de muter des travailleurs permanents aux postes des salariés grévistes et de faire remplacer les premiers par des contrats à durée déterminée ou des contrats de travail temporaire.

Exécution de travaux dangereux

Un contrat de travail temporaire ne peut pas être conclu pour effectuer des travaux particulièrement dangereux, qui figurent sur une liste établie par le Ministre du travail et, notamment, pour certains travaux faisant l'objet d'une surveillance médicale spéciale.

Articles L. 1251-10 et D. 1251-2 du Code du travail

Plusieurs arrêtés ministériels sont venus compléter l'arrêté du 8 octobre 1990, qui dresse la liste des travaux considérés comme particulièrement dangereux, notamment en raison de l'exposition des salariés à des substances nocives.

Une dérogation peut être accordée par le Directeur départemental du travail et de l'emploi, lorsque l'entreprise offre des garanties suffisantes aux salariés recrutés sous contrat de travail temporaire : mesures de prévention, formation à la sécurité spécifique pour ce genre de travaux, ...

La demande de dérogation est adressée à la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Doit être joint le procès-verbal de la réunion du CHSCT ou, à défaut, des délégués du personnel, ainsi que l'avis du médecin du travail.

L'administration dispose d'un délai d'un mois pour accorder ou rejeter la dérogation. Son silence au terme du délai d'un mois équivaut à une autorisation d'emploi de contrats de travail temporaire aux postes dangereux.

Remplacement d'un médecin du travail

La loi du 17 janvier 2002 dite "de modernisation sociale" a introduit dans le Code du travail un cas de recours interdit au travail temporaire : un contrat de travail temporaire ne peut être conclu pour remplacer un médecin du travail.

Article L. 1251-10 du Code du travail

Cette disposition légale, liée à la volonté du législateur de mieux garantir l'indépendance des médecins du travail, conduit à recourir obligatoirement au CDD pour remplacer un médecin du travail absent.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

DURÉE DE LA MISSION

DÉTERMINATION DE LA MISSION TEMPORAIRE

Fixation d'un terme précis ou imprécis

La mission de travail temporaire doit comporter un terme fixé avec précision dès la conclusion du contrat de mise à disposition.

Article L. 1251-11 du Code du travail

Le contrat à terme précis est conclu de date à date. En d'autres termes, la relation contractuelle prend en principe fin à la date convenue entre les parties le jour de la conclusion du contrat et précisé dans celui-ci.

Le législateur autorise toutefois, dans certaines hypothèses limitées, la conclusion de contrats à terme imprécis. Ce type de contrat prend fin lorsque son objet se réalise ou disparaît. Cette date n'est pas toujours prévisible. Aussi, le contrat ne peut-il comporter mention de la date précise à laquelle il prend fin.

Exemple

Le contrat de travail temporaire conclu pour remplacer un salarié absent doit avoir un terme imprécis : il y est par avance stipulé que la relation contractuelle prend fin le jour où le salarié absent pour maladie reprend son poste de travail.

Aménagement de la durée du contrat de travail temporaire

Le terme de la mission prévu au contrat ou fixé par avenant peut être avancé ou reporté, à raison d'un jour pour 5 jours de travail, sans avoir pour effet ni de réduire la durée de la mission initialement convenue de plus de 10 jours, ni de conduire à un dépassement des durées maximales autorisées par la loi.

Pour les missions inférieures à 10 jours de travail, le terme de la mission peut être avancé ou reporté de 2 jours.

Article L. 1251-30 du Code du travail

En outre, lorsque le contrat de travail temporaire est conclu pour remplacer un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, il peut prendre effet avant l'absence du salarié à remplacer. Le terme du contrat initialement fixé peut également être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi.

Articles L. 1251-13 L. 1251-31 et du Code du travail

Ces facultés d'aménagement du terme de la mission doivent être prévues dans le contrat de mise à disposition ou dans l'avenant prévoyant son renouvellement.

Article L. 1251-43 du Code du travail

Suspension du contrat de travail

La suspension du contrat de travail du salarié temporaire ne fait pas obstacle à l'échéance du terme de ce contrat.

Article L. 1251-29 du Code du travail

En conséquence :

- la mission peut prendre fin au cours de la suspension du contrat (pour maladie notamment), si tel est prévu dans le contrat de mission et le contrat de mise à disposition ;
- la suspension du contrat n'a pas pour effet de reporter le terme de la mission d'une durée équivalente à celle de l'absence du salarié.

CONTRATS À TERME PRÉCIS

Contrats visés

Peuvent comporter un terme précis, fixé au jour près, les contrats conclus pour un des motifs suivants :

- remplacement d'un salarié qui a définitivement quitté l'entreprise pour la période précédant la suppression de son poste ;
- accroissement temporaire d'activité.

Article L. 1251-11 du Code du travail

Durée minimale du contrat à terme précis

La loi n'impose pas de durée minimale pour les contrats à terme précis, sauf pour les contrats liés à une commande exceptionnelle à l'exportation, dont la durée ne peut être inférieure à 6 mois.

Article L. 1251-12 du Code du travail

Durée maximale

La durée maximale, période de renouvellement comprise, d'un contrat à terme précis est en principe de 18 mois.

Toutefois, cette durée est :

- ramenée à 9 mois ;
 - en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée,
 - lorsque l'objet d'un contrat consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- portée à 24 mois :
 - lorsque la mission est exécutée à l'étranger,
 - en cas de départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail,
 - en cas de survenance dans l'entreprise d'une commande exceptionnelle à l'exportation, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement.

Article L. 1251-12 du Code du travail

La durée maximale de la mission est portée à trente-six mois afin d'être égale à celle du cycle de formation effectué en apprentissage, lorsque cette mission est effectuée dans le cadre d'une période d'apprentissage.

Article L. 1251-12 du Code du travail dernier alinéa modifié par Loi n°2014-288 du 5 mars 2014 – JO du 6 mars

Renouvellement du contrat à terme précis

Le contrat de travail temporaire à terme précis peut être renouvelé pour une durée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale assortie au contrat en question.

Article L. 1251-35 du Code du travail

En conséquence, si la durée du contrat initialement convenue correspond à la durée maximale légale, le renouvellement n'est pas possible.

Seuls les contrats à terme précis peuvent être renouvelés. Tel n'est pas le cas des contrats pour lesquels la fixation d'un terme imprécis est autorisée.

En outre, le renouvellement du contrat n'est pas possible lorsqu'il a été conclu pour au plus 3 mois et dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité, afin d'occuper un poste concerné par un licenciement pour motif économique dans les 6 mois précédents.

Article L. 1251-9 du Code du travail

Le contrat de travail temporaire ne peut être renouvelé qu'une seule fois.

Lorsque le contrat initial ne prévoit pas cette possibilité, les conditions du renouvellement doivent pour le moins faire l'objet d'un avenant au contrat soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

Article L. 1251-35 du Code du travail

Le défaut de signature par le salarié de l'avenant au contrat de travail prévoyant son renouvellement peut conduire à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Cass. soc. 24 novembre 1998 - Bull. civ. V, n° 511

Les conditions de travail doivent être totalement identiques pendant la durée initiale du contrat et durant la période de renouvellement.

Sanctions

Les infractions aux dispositions de l'article L. 1251-11 du Code du travail sont passibles d'une amende de 3 750 € et, en cas de récidive, d'une amende de 7 500 € et/ou d'un emprisonnement de 6 mois.

Article L. 1254-6 du Code du travail

En outre, l'omission du terme dans le contrat initial ou son avenant de renouvellement peut conduire à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, assortie de dommages-intérêts au profit du salarié lésé.

CONTRATS À TERME IMPRÉCIS

Contrats concernés

Le contrat de travail temporaire doit être à terme imprécis dans certaines hypothèses :

- remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu ;
- emploi dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ;
- emploi saisonnier ;
- emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

Article L. 1251-11 du Code du travail

Le contrat prend alors fin, non pas à une date fixée préalablement dans le contrat de travail, mais au retour du salarié remplacé ou lorsqu'est réalisé l'objet pour lequel il a été conclu : achèvement de la saison, fin de la tâche pour laquelle il est d'usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, ...

La rupture du contrat est automatique, sans possibilité de renouvellement ou de report, mais sous réserve que la durée minimale d'emploi ait expiré.

Durée minimale du contrat à terme imprécis

La conclusion d'un contrat à terme imprécis implique l'obligation de prévoir une durée minimale pendant laquelle il n'est pas possible de rompre le contrat.

Article L. 1251-11 du Code du travail

Il s'agit d'une période de garantie d'emploi, dans la mesure où la réalisation de l'objet du contrat ou le retour du salarié à remplacer ne permet pas d'y mettre fin.

En l'absence de précisions légales ou conventionnelles, la durée de cette garantie d'emploi est fixée librement par les parties. En effet, les limites minimales imposées pour la conclusion d'un contrat à terme précis ne s'appliquent pas aux contrats à terme imprécis.

Durée maximale

Le Code du travail ne prévoit pas de durée maximale particulière pour :

- les contrats de remplacement de salariés absents ou dont le contrat est suspendu ;
- les contrats conclus dans des secteurs professionnels où il est d'usage constant de recourir aux contrats à durée déterminée.

Par contre :

- le contrat conclu en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée est limité à 9 mois ;

Article L. 1251-12 du Code du travail

- le contrat saisonnier est traditionnellement conclu pour une durée maximale de 9 mois.

Réponse ministérielle n° 29165 - JOANQ du 11 juillet 1983, p. 3059

Sanctions

Les infractions aux dispositions de l'article L. 1251-11 du Code du travail sont passibles d'une amende de 3 750 € et, en cas de récidive, d'une amende de 7 500 € et d'un emprisonnement de 6 mois, ou l'une de ces 2 peines seulement.

Article L. 1254-6 du Code du travail

La conclusion d'un contrat de travail temporaire à terme imprécis ne faisant pas mention d'une durée minimale entraîne la requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée, assortie de dommages-intérêts au profit du salarié lésé.

MISSIONS SUCCESSIVES

Définition

La conclusion de plusieurs contrats de travail temporaire à la suite est possible, en application de modalités différentes selon qu'il s'agit :

- de la succession immédiate de contrats avec le même salarié ;
- de la conclusion de plusieurs contrats avec le même salarié, séparés par un certain délai ;
- de la conclusion de contrats successifs sur le même poste de travail, avec des personnes différentes.

☞ *La succession de contrats est à distinguer du renouvellement du même contrat :*

- le renouvellement n'est possible que dans certaines hypothèses de contrats à terme précis alors que cette limitation n'est pas applicable en cas de succession de contrats,
- le renouvellement implique la continuation du même contrat de travail, alors que la succession de contrats conduit systématiquement à la signature d'un nouveau contrat, dont les modalités (durée du travail, rémunération, qualification) peuvent être différentes,
- chaque hypothèse (renouvellement ou succession) obéit à un régime juridique strictement distinct.

Réponse ministérielle n° 21126 - JOANQ du 31 mai 1999, p. 3308

Conséquences

La succession de deux contrats de travail temporaire distincts implique :

- le cas échéant, le versement d'une indemnité de précarité, et d'une indemnité de congés payés à chaque fin de contrat ;
- la possibilité de prévoir des conditions de travail et des modalités distinctes dans les différents contrats, notamment en ce qui concerne la rémunération, la durée du travail, la qualification professionnelle, etc. ;
- la faculté de soumettre le salarié à une nouvelle période d'essai à chaque nouveau contrat.

Succession immédiate de contrats avec le même salarié

Pour éviter la requalification des contrats successifs en contrat à durée indéterminée, l'obligation de respecter un délai d'attente ou un certain temps d'interruption entre deux contrats conclus avec la même personne a été instauré pour la plupart des contrats de travail temporaire.

En effet, si l'utilisateur continue à faire travailler après la fin de sa mission un salarié temporaire sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'utilisateur par un contrat de travail à durée indéterminée.

Article L. 1251-39 du Code du travail

Toutefois, la succession immédiate de contrats reste possible dans certaines hypothèses strictement déterminées :

- contrats de remplacement ;
- emplois saisonniers ;
- emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ;
- contrat conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

Articles L. 1251-37 du Code du travail

Il est alors possible de conclure à la suite deux contrats du même type ou deux contrats différents entrant dans la catégorie des contrats pour lesquels aucun délai d'attente n'est exigé.

Chaque nouveau contrat doit préciser son objet et la justification de sa nature temporaire.

Exemples

Deux contrats de remplacement peuvent être conclus à la suite qu'ils soient destinés à pourvoir le même poste de travail, notamment en cas de prolongation d'un arrêt maladie du salarié absent, ou qu'ils visent deux postes différents, notamment si deux secrétaires de même qualification professionnelle sont successivement absentes.

De la même façon, il est possible de conclure immédiatement à la suite :

- un contrat de remplacement puis un contrat saisonnier,
- un contrat saisonnier puis un contrat pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

Par contre, il est impossible de faire succéder un contrat pour lequel aucune attente n'est exigée et un contrat dont la succession est obligatoirement assortie d'une période d'inactivité.

L'employeur ne peut pas conclure avec la même personne, sans délai d'interruption, un contrat de remplacement puis un contrat dû à un accroissement temporaire d'activité.

Succession de contrats avec le même salarié temporaire, sur un même poste de travail, assortie d'une interruption d'activité

A l'expiration d'une mission, il ne peut être recouru à un autre contrat de travail temporaire, pour pourvoir le poste d'un salarié dont le contrat a pris fin, avant l'expiration d'une période égale :

- au 1/3 de la durée du contrat, renouvellement inclus, si ce contrat, renouvellement inclus, est conclu pour au moins 14 jours ;
- à la 1/2 de la durée du contrat, renouvellement inclus, si ce contrat, renouvellement inclus, est conclu pour moins de 14 jours.

Article L. 1251-36 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 19 janvier

L'employeur est tenu de respecter le principe du délai d'attente dans les hypothèses de succession de contrats de travail temporaire sur un même poste de travail avec le même salarié, excepté pour les contrats de remplacement, les emplois saisonniers, les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, et ceux conclus pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

Article L. 1251-37 du Code du travail

Par contre, une interruption d'activité n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de conclure des contrats successifs avec le même salarié mais sur des postes différents.

Ce délai est comptabilisé en "jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement" et non plus en jours calendaires. Les samedi, dimanche ou autres jours de fermeture hebdomadaire de l'entreprise, ainsi que les jours fériés chômés ne sont plus pris en compte dans la détermination de ce délai.

Article L. 1251-36 du Code du travail

Les "jours d'ouverture" correspondent aux jours d'activité de l'entreprise, indépendamment donc du temps de travail du salarié. En d'autres termes, il convient de se référer à la durée d'activité de l'établissement, ou de la partie d'établissement (atelier, bureau, ...) où travaille le salarié, lorsque le nombre de jours d'activité est supérieur à celui du salarié. Mais, des activités annexes, telles que les périodes de gardiennage, ne peuvent être considérées comme des périodes d'ouverture d'établissement. Enfin, le décompte des jours d'ouverture s'apprécie sur la période au cours de laquelle se situe le délai de carence.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

Le principe du décompte du délai en jours d'ouverture de l'entreprise ne s'applique qu'au seul décompte du délai de carence (exemple : 1/3 de la durée du contrat). La durée du contrat servant de base au calcul de ce délai s'apprécie, quant à elle, toujours en jours calendaires.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

Le non-respect du délai d'attente conduit à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée. En outre, l'employeur est passible de sanctions pénales : 3 750 € d'amende pouvant être portée, en cas de récidive, à 7 500 € d'amende et/ou à un emprisonnement de 6 mois.

Articles L. 1251-40 et L. 1254-9 du Code du travail

Exemple jurisprudentiel

Selon la Cour de cassation, la requalification du contrat prévue par l'article L. 1251-40 du Code du travail à l'encontre de l'entreprise utilisatrice pour inobservation de ses obligations ne fait pas obstacle à une action du salarié contre l'entreprise de travail temporaire. Dès lors, lorsque non seulement les conditions de recours aux travailleurs intérimaires par l'entreprise utilisatrice, mais aussi l'entreprise de travail temporaire n'a pas respecté de délais de carence entre les missions successives avec le même salarié, celui-ci peut demander des dommages-intérêts à l'entreprise utilisatrice et, concomitamment, la requalification de sa relation de travail avec l'entreprise de travail temporaire en contrat à durée indéterminée.

En l'espèce, le salarié avait eu 22 contrats de mission successifs sans respect du délai de carence pour des motifs qui ne permettaient pas de s'exonérer de cette carence. Dès lors, l'entreprise de travail temporaire avait failli aux obligations qui lui étaient propres et la demande de requalification du salarié de sa relation avec l'entreprise de travail temporaire était recevable.

Cass. soc. 12 juin 2014, n° 13-16.362

Succession de contrats avec le même salarié temporaire, sur des postes différents, assortie d'une interruption d'activité

En cas de succession de contrats de travail temporaire conclus avec la même personne, sur des postes différents, le respect d'une période d'interruption n'est pas légalement exigé.

Toutefois, l'employeur est tenu d'observer un temps d'interruption suffisant pour écarter tout soupçon de fraude. La durée d'inactivité est laissée à l'appréciation de l'employeur et doit être proportionnelle à la durée du dernier contrat de travail temporaire. Elle peut être inférieure aux délais prévus par l'article L. 1251-36 du Code du travail.

Encore faut-il pouvoir apprécier si les postes successivement occupés par le salarié sont différents. L'identité ou non des postes pourvus par contrat de travail temporaire est établie au regard des tâches afférentes et, de façon secondaire, de la qualification professionnelle attachée à ces postes de travail. Mais le lieu de travail n'a pas d'incidence.

Succession de contrats sur un même poste de travail avec des salariés différents

Il est possible de conclure des contrats de travail temporaire successifs avec des personnes différentes pour pourvoir un même poste de travail, à la condition que ce contrat ne soit pas lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Les contrats peuvent se succéder sans interruption dans plusieurs hypothèses :

- contrats de remplacement ;
- emplois saisonniers ;
- emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ;
- contrat conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

Article L. 1251-36 du Code du travail

Circulaire DRT n° 90-18 du 30 octobre 1990 - BOMT n° 24

Dans les autres cas, un délai égal au tiers ou à la moitié de la durée du dernier contrat doit être respecté, excepté lorsque le choix d'un autre salarié est dû :

- à la rupture anticipée du précédent contrat par le fait du salarié qui l'occupait ;
- au refus du salarié de renouveler son contrat, pour la durée du contrat non renouvelé.

Article L. 1251-37 du Code du travail

CONTRAT DE MISSION ENTRE LE SALARIÉ ET L'ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE

FORMALISME OBLIGATOIRE

Le contrat de travail liant l'entreprise de travail temporaire à chacun des salariés mis à la disposition provisoire d'une entreprise utilisatrice doit être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours suivant le début de sa mission.

Articles L. 1251-16 et L. 1251-17 du Code du travail

CONTENU MINIMAL DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail doit mentionner :

- le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire, assorti de justifications précises, notamment le nom et la qualification du salarié à remplacer ;
- le terme de la mission et, le cas échéant, la possibilité de modifier ce terme ;
- les caractéristiques particulières du poste de travail à pourvoir, y compris la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et l'horaire, lorsque le poste est inscrit sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité des travailleurs, nécessitant une formation complémentaire ;
- la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser, le cas échéant, en précisant s'ils sont fournis par l'entreprise de travail temporaire ou non ;
- le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris :
 - s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait, dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail,
- le montant de l'indemnité de précarité,
- la qualification personnelle du salarié temporaire ;
- une éventuelle période d'essai ;
- l'obligation de rapatriement du salarié temporaire, à charge de l'entrepreneur de travail temporaire, lorsque la mission s'effectue hors du territoire métropolitain, cette clause étant caduque si la rupture du contrat est à l'initiative du salarié ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et, le cas échéant, de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire.

Article L. 1251-16 du Code du travail

Le contrat de mission peut également mentionner la possibilité pour l'entreprise utilisatrice d'embaucher le travailleur temporaire à l'issue de sa mission.

PÉRIODE D'ESSAI

Le contrat de travail temporaire peut comporter une période d'essai dont la durée est fixée par voie de convention ou accord collectif de branche étendu. A défaut, cette durée ne peut excéder :

- 2 jours si le contrat est conclu pour une durée inférieure ou égale à un mois ;
- 3 jours si le contrat est conclu pour une période comprise entre 1 et 2 mois ;
- 5 jours si la durée du contrat est supérieure à 2 mois.

La rémunération durant la période d'essai ne peut être différente de celle prévue par le contrat pour la totalité de la mission.

Article L. 1251-14 du Code du travail

SANCTIONS

Sanctions pénales

Le défaut de contrat de travail écrit, ainsi que des mentions relatives à la mission temporaire (motif de recours, terme de la mission, caractéristiques du poste à pourvoir) et à la rémunération, est passible de sanctions pénales :

- amende de 3 750 € ;
- 7 500 € d'amende et/ou 6 mois d'emprisonnement en cas de récidive ;
- interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pour une durée comprise entre 2 et 10 ans ;
- affichage du jugement de la juridiction répressive dans l'entreprise et sa publication dans la presse.

Article L. 1254-2 du Code du travail

Nullité du contrat

L'inobservation des dispositions susmentionnées du Code du travail, dispositions d'ordre public, entraîne la nullité du contrat de travail temporaire.

Cass. soc. 12 juin 1981 - Roland c/ Société L'appel médical - Bull. civ. V, n° 558

POSSIBILITÉ DE CONCLURE UN CONTRAT « AIDÉ » AVEC UN TRAVAILLEUR TEMPORAIRE

Le législateur a étendu la possibilité de conclure des contrats aidés dans le cadre du travail temporaire.

En ce qui concerne la possibilité de conclure un CIRMA avec un travailleur temporaire :

- le contrat doit être adressé au salarié au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant la première mise à disposition auprès d'un utilisateur ;
- il doit comporter :
 - les clauses et mentions énumérées à l'article L. 1251-6 du Code du travail,
 - la durée de la période d'essai (1 mois),
 - la durée hebdomadaire du travail pendant toute la durée du contrat et, le cas échéant, la durée du travail applicable pendant les périodes de modulation ainsi que les mentions relatives aux modalités de décompte de la durée du travail, à la durée minimale de celui-ci pendant les jours travaillés, aux conditions et délais dans lesquels les horaires de travail de la mission sont notifiés par écrit au salarié,
 - les actions de formation professionnelle mises en œuvre par l'employeur et, le cas échéant, par les entreprises utilisatrices (définition d'un projet professionnel, actions de formation ou de VAE etc.),
 - les activités professionnelles du salarié qui pourront être exercées auprès de plusieurs utilisateurs.

La durée du travail initialement stipulée au contrat peut être augmentée par avenant au CIRMA soit pour une durée limitée, soit jusqu'au terme du contrat.

Pour chaque mise à disposition, l'employeur établit un avenant écrit au CIRMA qui reproduit les clauses et mentions énumérées à l'article L. 1251-43 du Code du travail.

La rémunération mensuelle du salarié est au moins égale au produit du SMIC par 52/12^e de la durée hebdomadaire de travail mentionnée dans ce contrat. La rémunération est versée mensuellement par l'employeur.

Décret n° 2006-599 du 26 mai 2006 relatif à la mise en œuvre du contrat insertion-revenu minimum d'activité dans le secteur du travail temporaire - JO du 27 mai

SITUATION DU TRAVAILLEUR TEMPORAIRE

DÉTERMINATION DE L'EMPLOYEUR

Le contrat de travail temporaire lie contractuellement le travailleur temporaire et l'entreprise de travail temporaire. Aussi, bien que la loi fasse naître des obligations incombant à l'utilisateur envers le salarié temporaire durant la mission, aucun lien contractuel n'existe entre eux.

En conséquence, notamment, l'entreprise utilisatrice fournit la prestation de travail et organise les conditions de travail du salarié temporaire, mais celui-ci reste rémunéré par l'entreprise de travail temporaire. De même, c'est l'entrepreneur de travail temporaire qui assume les charges sociales assises sur les salaires du travailleur temporaire et les conséquences de la rupture anticipée de sa mission auprès de l'utilisateur.

Toutefois, dans certains domaines comme les accidents du travail et les maladies professionnelles, l'utilisateur peut être considéré comme préposé de l'entrepreneur de travail temporaire et, à ce titre, être tenu pour responsable d'une faute inexcusable.

Dans le même sens, en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire, notamment pour insuffisance de garantie financière, l'utilisateur devient débiteur des sommes restant dues au travailleur temporaire et aux organismes de Sécurité sociale pour la durée de la mission accomplie dans son entreprise : salaires et accessoires, indemnité de précarité et indemnité compensatrice de congés payés, cotisations sociales,

Article L. 1251-52 du Code du travail

STATUT DU TRAVAILLEUR TEMPORAIRE AUPRÈS DE L'UTILISATEUR

Pendant la durée de la mission, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles qui sont applicables au lieu de travail. Les conditions d'exécution du travail intéressent strictement ce qui a trait :

- à la durée du travail ;
- au travail de nuit ;
- au repos hebdomadaire ;
- aux jours fériés ;
- à l'hygiène et à la sécurité ;
- au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

Article L. 1251-21 du Code du travail

Travail de nuit

Un accord collectif a été conclu entre le syndicat patronal SETT et 4 fédérations de salariés sur le travail de nuit des salariés intérimaires, afin de leur assurer l'égalité de traitement avec les salariés de l'entreprise utilisatrice. Il est applicable depuis juillet 2002. Les intérimaires sont soumis aux conditions d'exécution du travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice, notamment celles relatives au travail de nuit.

Le statut de travailleur de nuit est attaché à la mission temporaire et non au travailleur temporaire lui-même : l'intérimaire est travailleur de nuit lorsqu'il est affecté, au cours d'une mission, à un poste dont le titulaire permanent a le statut de travailleur de nuit. Ce statut est donc apprécié pour chaque mission.

Le travailleur intérimaire bénéficie des contreparties au travail de nuit applicables dans l'entreprise utilisatrice : repos compensateurs et/ou compensation salariale.

Les repos compensateurs peuvent être pris au cours de la mission, lorsque les modalités de prise de ces repos prévues dans l'entreprise utilisatrice le permettent. Lorsque, par contre, les droits à repos acquis ne sont pas suffisants pour une prise effective au cours de la mission, ou si l'intérimaire n'a pas pu les prendre pour quelque cause que ce soit, une indemnité compensatrice, correspondant aux heures de nuit accumulées, doit être versée en fin de mission.

Accord sur le travail de nuit dans le travail temporaire du 24 juillet 2002

Application des 35 heures

L'accord relatif aux 35 heures applicable dans l'entreprise utilisatrice peut prévoir des dispositions particulières aux travailleurs temporaires, notamment pour le décompte des heures supplémentaires et leur intégration dans un Compte épargne-temps.

Ces dispositions doivent être conformes au principe général d'égalité de traitement entre travailleurs temporaires et salariés permanents de l'entreprise utilisatrice.

Réponse ministérielle du 20 décembre 1999 - JOANQ du 22 janvier 2000, p. 444

L'utilisateur étant responsable des conditions d'exécution du travail des travailleurs temporaires durant leur mission dans son entreprise, c'est à lui qu'il incombe d'adapter, à leur situation particulière, les dispositions conventionnelles ou unilatérales relatives aux 35 heures.

Par ailleurs, un accord de branche étendu relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail applicable au personnel intérimaire a été conclu afin d'encadrer les dispositions spécifiques aux travailleurs temporaires des accords applicables dans les entreprises utilisatrices.

Accord de branche étendu du 20 mars 2000 relatif au passage à 35 heures pour le personnel intérimaire

La garantie mensuelle prévue pour les salariés rémunérés au SMIC de l'entreprise utilisatrice est applicable au travailleur temporaire qui remplace un salarié qui en bénéficie, au prorata temporis lorsque la mission dure moins de 1 mois. Le complément différentiel est à la charge de l'entreprise de travail temporaire.

Circulaire ministérielle n° 2000-07 du 6 décembre 2000

Jours fériés

Le paiement des jours fériés est dû au travailleur temporaire indépendamment de l'ancienneté de celui-ci dès lors que les salariés de l'utilisateur en bénéficient.

Article L. 1251-18 du Code du travail

Le paiement des jours fériés et des ponts incombe à l'entrepreneur de travail temporaire.

Congés

Les droits à congés payés du salarié temporaire se traduisent par le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés au terme de chaque mission, à la charge de l'entrepreneur temporaire. L'utilisateur n'a donc pas à se préoccuper de cette question.

Le salarié temporaire bénéficie des congés légaux pour événements familiaux (pour mariage, naissance, décès, ...), accordés aux travailleurs permanents de l'entreprise utilisatrice, dès lors que l'événement familial intervient au cours de la mission.

Prise en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice

Depuis 2004, les travailleurs temporaires sont pris en compte au prorata temporis de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des 12 derniers mois. Lorsque ces personnes remplacent un salarié absent, elles ne sont pas prises en compte dans l'effectif. De façon générale, les salariés mis à disposition d'une entreprise, par une entreprise de travail temporaire, un groupement d'employeurs ou une association intermédiaire, ne sont pas pris en considération dans l'effectif requis pour l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à la formation professionnelle continue et à la tarification des accidents du travail et maladies professionnelles.

Ordonnance n° 204-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Une loi du 23 mars 2006 précise que les travailleurs temporaires qui remplacent des salariés en congé de maternité d'adoption ou en congé parental d'éducation, sont exclus du décompte de l'effectif de l'entreprise utilisatrice.

Article L. 1111-2 du Code du travail, modifié par la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 - JO du 24 mars 2006

Hygiène et sécurité

Les travailleurs temporaires sont soumis au règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice, notamment en matière d'hygiène et de sécurité, pendant toute la durée de leur mission auprès de cette entreprise.

Toutefois, l'employeur utilisateur ne pouvant exercer à leur encontre son pouvoir disciplinaire, toute la procédure disciplinaire applicable, notamment en cas de manquement grave à la sécurité, ne peut leur être opposée.

Circulaire ministérielle n° 92/14 du 29 août 1992 - BOMT n° 92/21

En outre, tout chef d'établissement est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation, ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Il doit notamment être organisé au profit des travailleurs temporaires une formation pratique et appropriée à la sécurité, répétée périodiquement.

Articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail

Les équipements de protection individuelle sont en principe fournis par l'utilisateur, sauf accord collectif les mettant à la charge de l'entreprise de travail temporaire. En aucun cas les travailleurs temporaires ne doivent supporter la charge financière de ces équipements.

Article L. 1251-23 du Code du travail

Un accord sur la santé et sécurité dans le travail temporaire a été conclu le 26 septembre 2002. Désormais, notamment, le droit de retrait d'une situation de travail dangereuse, dans l'entreprise utilisatrice, est étendu aux travailleurs intérimaires. Aucune sanction disciplinaire ni retenue sur salaire ne peuvent leur être appliquées. L'agence d'intérim doit alors prendre contact avec les représentants de l'entreprise utilisatrice afin d'obtenir une explication sur la nature du danger et prendre connaissance des mesures prises pour y remédier.

Les travailleurs temporaires peuvent également contacter le CHSCT de l'entreprise utilisatrice pour que soit déclenché le droit d'alerte. Par ailleurs, l'évaluation des risques est une obligation de l'entreprise utilisatrice, seule habilitée à identifier les risques inhérents à son activité. L'entreprise de travail temporaire a également cette obligation d'évaluer les risques pour ses propres salariés permanents, mais pas pour les travailleurs temporaires.

Enfin, les entreprises de travail temporaire doivent être en mesure de s'adresser, à titre exceptionnel, à plusieurs services de médecine du travail, afin d'assurer le suivi médical des intérimaires. Elles peuvent aussi s'adresser à des services inter-entreprises, à des services professionnels (spécifique BTP par exemple).

Accord du 26 septembre 2002 sur la santé et la sécurité au travail dans le travail temporaire

Transports et installations collectives

Les travailleurs temporaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés permanents de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment la restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés permanents. Lorsque de ce fait, des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise, leur remboursement doit être prévu dans le contrat de mise à disposition de personnel temporaire, conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice.

Article L. 1251-24 du Code du travail

SITUATION DU SALARIÉ DANS L'ENTREPRISE DE TRAVAIL TEMPORAIRE

En qualité d'employeur, l'entreprise de travail temporaire est notamment responsable :

- du paiement des salaires et accessoires, y compris l'indemnité de précarité et l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- du règlement des charges sociales afférentes, auprès des organismes de Sécurité sociale et autres institutions sociales ;
- des obligations de déclaration périodique des contrats de travail temporaire auprès de Pôle Emploi et de l'administration du travail ;
- des obligations administratives en matière d'embauche : déclaration unique d'embauche, relevé mensuel des contrats, formalités spécifiques pour l'emploi des salariés étrangers, ... ;
- de l'application de la réglementation du travail relative à la rupture du contrat de travail temporaire, excepté lorsque ce contrat se poursuit en contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice ;
- de l'application de la réglementation en matière de représentation du personnel : mise à disposition d'un local syndical, élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, le cas échéant, etc ;
- en matière de formation professionnelle continue : droit au congé individuel de formation, financement des actions de formation et plus généralement participation de l'employeur à la formation professionnelle continue.

Salaires

L'entrepreneur de travail temporaire est débiteur du paiement des salaires envers le travailleur temporaire. La rémunération du travailleur temporaire au cours de sa mission est calculée en fonction de celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail.

Articles L. 1251-18 et L. 1251-43 du Code du travail

Ainsi, une augmentation générale de salaire qui intervient au cours de la mission du travailleur temporaire dans l'entreprise utilisatrice doit être répercutée sur sa propre rémunération. L'utilisateur est donc tenu d'en informer l'entrepreneur de travail temporaire.

Dans le même sens, lorsque les salariés de l'entreprise utilisatrice ont droit à un 13^e mois, sous condition d'ancienneté, le travailleur temporaire qui remplit cette condition d'ancienneté du fait de la durée de sa mission, peut prétendre au règlement de la quote-part du 13^e mois correspondante auprès de l'entrepreneur de travail temporaire. Enfin, lorsque le travailleur temporaire est mis à disposition d'une entreprise relevant du régime du chômage intempéries, celui-ci a droit à une indemnisation en cas d'arrêt de travail occasionné par les intempéries dès lors que les salariés de l'utilisateur en bénéficient.

Article L. 1251-20 du Code du travail

Par contre, les travailleurs temporaires sont exclus du bénéfice de la participation et de l'intéressement applicables dans l'entreprise utilisatrice.

Circulaire DRT n° 92/14 du 29 août 1992 - BOMT n° 92/21

L'entreprise de travail temporaire peut se retourner contre l'entreprise utilisatrice, lorsque le manquement à son obligation, en matière de salaire, résulte d'une faute commise par l'entreprise utilisatrice.

Cass. soc. 30 mars 2005 - Saint Basal France c/ Manpower France

Exception : substitution de l'entreprise utilisatrice en cas de défaillance de l'entreprise de travail temporaire

L'entreprise utilisatrice est responsable du paiement des salaires envers le travailleur temporaire, pour la durée de sa mission auprès d'elle, et du règlement des charges sociales afférentes auprès des organismes de Sécurité sociale, en cas de défaillance de l'entrepreneur de travail temporaire.

Article L. 1251-52 du Code du travail

L'entrepreneur de travail temporaire est regardé comme défaillant :

- lorsqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la réception d'une mise en demeure, il n'a pas payé tout ou partie des salaires et de leurs accessoires et/ou les charges sociales afférentes ;
- lorsqu'il fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

La mise en demeure peut émaner soit d'un salarié, soit d'un organisme de Sécurité sociale ou d'une institution sociale, dès lors que leurs créances sont certaines, liquidables et exigibles. Elle doit être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article R. 1251-20 du Code du travail

Est alors mise en œuvre la caution ou garantie financière dont doit bénéficier tout entrepreneur de travail temporaire. Est dénommé garant la société de caution mutuelle ou l'organisme de garantie collective agréée, la compagnie d'assurance, la banque ou l'établissement financier qui s'est engagé à donner la garantie financière exigée.

Articles R. 1251-18 à R. 1251-31 du Code du travail

C'est seulement en cas d'insuffisance de la caution que l'entreprise, qui utilise des travailleurs temporaires, se substitue à l'entreprise de travail temporaire pour le paiement des salaires et charges sociales afférentes.

Cette substitution est opérée de plein droit, peu importent l'origine, la cause et l'étendue du défaut ou de l'insuffisance de cautionnement.

Cass. soc. 8 mars 2001 - URSSAF de Saint-Etienne c/ Société AM Transports

Les créanciers (salariés, organismes de Sécurité sociale et institutions sociales) peuvent alors s'adresser directement à l'entreprise utilisatrice pour règlement des sommes restant dues. Celle-ci dispose d'un délai de 10 jours suivant la réception de la demande, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, pour opérer le règlement et ce, même si elle s'est acquittée en tout ou partie des sommes qu'elle devait à l'entrepreneur de travail temporaire pour la mise à disposition de salariés.

L'utilisateur est alors subrogé, à due concurrence, dans tous les droits des salariés, organismes de Sécurité sociale et autres institutions sociales contre l'entrepreneur de travail temporaire.

Prise en compte dans l'effectif de l'entreprise de travail temporaire

En 2004, le mode de décompte des effectifs fait l'objet d'une harmonisation s'appliquant à l'ensemble des dispositions du Code du travail intéressées et, notamment, pour la mise en œuvre de la réglementation applicable aux entreprises de travail temporaire et aux groupements d'employeurs

Article L. 1251-54 du Code du travail

Pour calculer l'effectif d'une entreprise de travail temporaire, il est tenu compte, outre les salariés permanents de cette entreprise, des travailleurs liés à celle-ci par des contrats de travail temporaire pendant une durée totale d'au moins 3 mois au cours de la dernière année civile.

Ordonnance n° 204-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Calcul de l'ancienneté du travailleur temporaire

Pour l'application des dispositions législatives ou réglementaires qui se réfèrent à une condition d'ancienneté dans l'entreprise de travail temporaire, cette ancienneté s'apprécie en totalisant les périodes pendant lesquelles les travailleurs temporaires concernés ont été liés à l'entreprise par des contrats de mission.

Article L. 1251-55 du Code du travail

Intéressement et participation

Les travailleurs temporaires peuvent bénéficier de l'accord d'intéressement en vigueur dans l'entreprise de travail temporaire qui les emploie (et non dans les entreprises utilisatrices), dès lors qu'ils ont au plus 3 mois d'ancienneté (condition maximale fixée par la loi du 19 février 2001 pour tout salarié). Cette condition d'ancienneté de 3 mois est réputée acquise lorsque le travailleur temporaire a été employé pendant au moins 60 jours au cours du dernier exercice.

Circulaire interministérielle du 22 novembre 2001

Article L. 1251-55 du Code du travail

Médecine du travail

Les obligations afférentes à la médecine du travail incombent en principe à l'entreprise de travail temporaire, sauf lorsque l'activité exercée par le travailleur temporaire durant sa mission nécessite une surveillance médicale spéciale, au sens de la réglementation relative à la médecine du travail. Dans ce dernier cas, en effet, elles sont à la charge de l'entreprise utilisatrice.

Article L. 1251-22 du Code du travail

Exercice des droits collectifs

Pour la désignation des délégués syndicaux, et les élections des institutions représentatives du personnel, les travailleurs temporaires sont pris en compte dans l'effectif exigé de l'entreprise de travail temporaire, dès lors qu'ils ont été liés à cette dernière par des contrats de mission d'une durée de 3 mois au cours de la dernière année civile.

Articles L. 1251-54 et L. 1251-58 du Code du travail

L'ancienneté du travailleur temporaire, requise pour être désigné ou élu comme représentant du personnel, doit être :

- de 6 mois pour la désignation des délégués syndicaux, au cours des 18 derniers mois ;
- de 3 mois pour être électeur aux élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise, au cours des 12 mois précédant les élections ;
- de 6 mois pour être éligible à ces élections, au cours des 18 mois précédents.

Articles L. 2143-2, L. 2314-17, L. 2324-16 et suivants du Code du travail

Formation professionnelle

Pour les salariés intérimaires, les bilans de compétences et les actions de validation des acquis de l'expérience professionnelle, nés de la loi de modernisation sociale, sont assimilés à des missions de travail temporaire, au même titre que les stages de formation inscrits dans le plan de formation de l'entreprise de travail temporaire ou effectués à l'initiative du salarié, dans le cadre d'un congé individuel de formation.

Article L. 1251-57 du Code du travail

Un nouveau dispositif de formation professionnelle continue des intérimaires a été conclu le 8 juillet 2004. Il met notamment en place pour 2005 les contrats de professionnalisation (nouvelle appellation synthétisant les contrats de qualification, d'adaptation et d'orientation) et les contrats de mission-formation.

Accord du 8 juillet 2004 sur les priorités de la formation professionnelle et les contrats spécifiques de mission-formation

CAS PARTICULIERS DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DES MALADIES PROFESSIONNELLES

En matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, il existe un véritable partage de responsabilités entre l'entreprise de travail temporaire employeur et l'entreprise utilisatrice.

Est considéré ici comme accident du travail, tout accident survenu au cours de la mission dans l'entreprise utilisatrice, le lieu de travail s'entendant tant du ou des lieux où s'effectue la mission que du siège de l'entreprise de travail temporaire.

Article L. 412-4 du Code de la Sécurité sociale

Déclaration de l'accident

Le salarié temporaire victime d'un accident du travail au cours d'une mission doit en informer son employeur, c'est-à-dire l'entrepreneur de travail temporaire, dans les conditions de droit commun : au plus tard dans les 24 heures de l'accident, par lettre recommandée, sauf si la déclaration a été effectuée sur les lieux mêmes de l'accident.

Articles L. 441-1 et R. 441-2 du Code de la Sécurité sociale

Parallèlement, le travailleur temporaire victime d'un accident du travail doit en informer ou en faire informer l'utilisateur. Cette déclaration doit être effectuée dans un délai de 24 heures par lettre recommandée, si elle n'a pas été faite sur les lieux de l'accident.

Article L. 412-1 et R. 412-1 du Code de la Sécurité sociale

L'utilisateur doit également déclarer à l'entreprise de travail temporaire tout accident dont il a eu connaissance et dont a été victime un salarié mis à sa disposition par cette entreprise. Cette information doit être transmise dans les 24 heures consécutives à l'accident, par lettre recommandée.

L'entreprise utilisatrice, dans les mêmes délais et les mêmes formes, est tenue de déclarer l'accident au service de prévention de la caisse régionale d'assurance maladie et à l'inspecteur du travail (ou au fonctionnaire qui en exerce les attributions pour certains régimes spéciaux).

Article R. 412-2 du Code de la Sécurité sociale

En l'absence de déclaration aux administrations concernées, les organismes de Sécurité sociale sont en droit de demander à l'entreprise utilisatrice le remboursement de la totalité des dépenses liées à l'accident.

Articles L. 412-5 et L. 471-1 du Code de la Sécurité sociale

Faute inexcusable ou faute intentionnelle

L'employeur est responsable des fautes inexcusables qu'il commet ou des fautes commises par ses préposés, c'est-à-dire ceux auxquels il a délégué son pouvoir de direction.

Article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale

Or, l'entreprise utilisatrice est considérée comme préposée de l'entreprise de travail temporaire, en matière de faute inexcusable. En d'autres termes, c'est à elle qu'incombe l'indemnisation complémentaire due en cas de faute inexcusable de l'employeur, au travailleur temporaire victime d'un accident du travail sur les lieux et aux cours de la mission. L'absence de formation à la sécurité prévue aux articles L. 4141-2 et L. 4142-2 du Code du travail peut notamment faire présumer la faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice.

Exemple

Est causée par une faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice, la chute dont est victime un travailleur temporaire, alors qu'il est occupé à des travaux en hauteur sur une échelle en aluminium, qui ne possède pas de tampons antidérapants, et posée sur un sol en béton recouvert de glace en raison de la température, pour effectuer une tâche répétitive sur une distance de 500 m environ.

Cass. soc. 23 novembre 2000 - Lofoli c/ SA Entreprise Industrielle et autres - RJS 3/01, n° 379

La demande d'indemnisation complémentaire fondée sur la faute inexcusable doit être dirigée contre l'entreprise de travail temporaire, qui conserve la qualité d'employeur. L'entreprise utilisatrice est seulement exposée à une action récursoire de la part du véritable employeur de la victime de l'accident.

L'action directement introduite contre l'entreprise utilisatrice par le salarié victime de l'accident est donc irrecevable.

Cass. soc. 6 juillet 2000 - Pérez c/ CPAM de la Vienne

Lorsque le salarié intérimaire engage ainsi une action en justice fondée sur la faute inexcusable, l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice doivent être simultanément convoquées à la même instance. Le but est qu'il soit statué dans la même instance sur la demande du salarié intérimaire et sur la garantie des conséquences financières d'une reconnaissance éventuelle de faute inexcusable.

Article L. 241-5-1 du Code de la Sécurité sociale

Cotisations accident du travail

Pour tenir compte des risques particuliers encourus par les salariés mis à la disposition d'utilisateurs par les entreprises de travail temporaire, le coût de l'accident et de la maladie professionnelle est mis, pour partie à la charge de l'entreprise utilisatrice si celle-ci, au moment de l'accident, est soumise au paiement des cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Article L. 241-5-1 du Code de la Sécurité sociale

En cas de défaillance de l'entreprise utilisatrice, notamment si elle fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le coût est intégralement reporté sur l'employeur, à savoir l'entreprise de travail temporaire.

Article R. 242-6-1 du Code de la Sécurité sociale

Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le juge procède à une répartition différente, en fonction des données de l'espèce.

Article L. 241-5-1 du Code de la Sécurité sociale

Le coût de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle est imputé au compte de l'établissement utilisateur, à hauteur de 1/3, pour déterminer le taux de cotisation de cet établissement ou, le cas échéant, du groupe d'établissements pour lesquels un taux commun est déterminé.

Le coût de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle mis pour partie à la charge de l'entreprise utilisatrice comprend :

- les capitaux représentatifs de rente ;
- les capitaux correspondant aux accidents mortels.

Article R. 242-6-1 du Code de la Sécurité sociale

Lorsque l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire relèvent de régimes de Sécurité sociale différents, la part du coût prévu au premier alinéa imputable à l'entreprise utilisatrice donne lieu à remboursement par le régime de cette dernière au régime de l'entreprise de travail temporaire.

Article R. 242-6-1 du Code de la Sécurité sociale

L'entreprise de travail temporaire adresse à l'entreprise utilisatrice, sur demande de celle-ci, les justificatifs de dépenses et les éléments de procédure suivants :

- déclaration d'accident faite par l'entreprise de travail temporaire ;
- attestation de salaires ;
- double des décisions de prise en charge ou de refus de prise en charge au titre des accidents du travail ;
- double des décisions attributives de rente.

L'entreprise utilisatrice, quant à elle, doit justifier auprès de l'entreprise de travail temporaire qu'elle a procédé, auprès des organismes de Sécurité sociale, aux déclarations des accidents dont ont été victimes les travailleurs intérimaires au cours de leur mission chez elle.

Article R. 242-6-2 du Code de la Sécurité sociale

Les litiges concernant la répartition financière du coût des accidents du travail entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice relèvent du contentieux général de la Sécurité sociale et sont donc portés devant le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale.

Lorsqu'une entreprise de travail temporaire ou l'entreprise utilisatrice introduit une action contentieuse portant sur un accident du travail ou une maladie professionnelle dont le coût a fait l'objet d'un partage, l'entreprise requérante est tenue de mettre en cause l'autre entreprise. En cas de carence de l'entreprise requérante, le juge ordonne d'office cette mise en cause, sous peine d'irrecevabilité.

Article R. 242-6-3 du Code de la Sécurité sociale

RÉPARTITION DES OBLIGATIONS VIS-À-VIS DU TRAVAILLEUR TEMPORAIRE

Obligations	Entreprise de travail temporaire	Entreprise utilisatrice
Rédaction et conclusion du contrat de mission	OUI	NON
Formalités administratives d'embauche	OUI	NON
Rupture du contrat	OUI	NON sauf poursuite du contrat en CDI
Salaires et charges sociales	OUI	NON sauf défaillance de l'ETT et insuffisance de la caution
Pouvoir disciplinaire (notamment règlement intérieur)	OUI	NON
Durée du travail		
■ application des 35 heures	NON	OUI <i>si les salariés permanents en bénéficient</i>
■ complément différentiel 35/39 h pour les salariés au SMIC	OUI <i>si remplacement d'un salarié bénéficiaire</i>	NON
■ paiement des heures supplémentaires	OUI	NON
Jours fériés		
■ ouverture du droit	NON	OUI <i>si les salariés permanents en bénéficient</i>
■ paiement	OUI	NON
Congés payés (ICCP)	OUI	NON
Congés pour événements familiaux		
■ ouverture du droit	NON	OUI <i>si les salariés permanents en bénéficient</i>
■ paiement	OUI	NON

Obligations	Entreprise de travail temporaire	Entreprise utilisatrice
Prise en compte dans l'effectif de l'entreprise <ul style="list-style-type: none"> ■ formation professionnelle ■ tarification accidents du travail ■ autres 	<p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>pour partie</p> <p>NON</p>	<p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>pour partie</p> <p>OUI</p>
Hygiène et sécurité <ul style="list-style-type: none"> ■ mesures pour assurer la santé et la sécurité des travailleurs ■ règlement intérieur (sauf sanctions disciplinaires) ■ équipements de protection individuelle 	<p>NON</p> <p>NON</p> <p>NON</p>	<p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>OUI</p>
Médecine du travail <ul style="list-style-type: none"> ■ sauf surveillance médicale spéciale ■ arrêté ministériel du 11 juillet 1977 	<p>OUI</p> <p>NON</p>	<p>NON</p> <p>OUI</p>
Transports et restauration collective	NON	OUI si les salariés permanents en bénéficient
Exercice des droits collectifs (droit syndical, élections professionnelles)	OUI sous condition d'ancienneté	NON
Formation professionnelle <ul style="list-style-type: none"> ■ congé individuel de formation ■ participation financière employeur ■ financement et organisation des formations sauf sécurité ■ formation à la sécurité 	<p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>NON</p>	<p>NON</p> <p>NON</p> <p>NON</p> <p>OUI</p>
Accidents du travail <ul style="list-style-type: none"> ■ déclaration ■ faute inexcusable ■ cotisations 	<p>NON</p> <p>NON</p> <p>OUI</p> <p>pour partie</p>	<p>OUI</p> <p>si l'accident a lieu au cours d'une mission</p> <p>OUI</p> <p>OUI</p> <p>pour partie</p>

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

RUPTURE À L'ÉCHÉANCE DU TERME DU CONTRAT

Terme du contrat

Le contrat de travail temporaire cesse de plein droit au terme de la mission temporaire.

Concrètement, la mission prend fin :

- dans l'hypothèse d'un contrat à terme précis :
 - à la date initialement prévue comme terme,
 - à la date à laquelle le terme est avancé ou reporté, en application des articles L. 1251-13, L. 1251-30 et L. 1251-31 du Code du travail ;
- dans l'hypothèse d'un contrat à terme imprécis :
 - à la date où son objet est réalisé, après expiration de la période minimale d'emploi.

Exemple

Le contrat de remplacement prend fin à la date de reprise du travail du salarié remplacé si le terme mentionné au contrat est le retour du salarié dans l'entreprise.

Les suspensions du contrat de travail ne font pas obstacle à l'arrivée à échéance du contrat de travail temporaire, qu'elle qu'en soit la cause.

Article L. 1251-29 du Code du travail

Le terme de la mission prévu au contrat ou fixé par avenant peut être avancé ou reporté, à raison d'un jour pour 5 jours de travail, sans avoir pour effet ni de réduire la durée de la mission initialement convenue de plus de 10 jours, ni de conduire à un dépassement des durées maximales autorisées par la loi.

Article L. 1251-30 du Code du travail

Pour les missions inférieures à 10 jours de travail, le terme de la mission peut être avancé ou reporté de 2 jours.

En outre, lorsque le contrat de travail temporaire est conclu pour remplacer un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, il peut prendre effet avant l'absence du salarié à remplacer. Le terme du contrat initialement fixé peut également être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi.

Article L. 1251-13 et L. 1251-31 du Code du travail

Ces facultés d'aménagement du terme de la mission doivent être prévues dans le contrat de mise à disposition ou dans l'avenant prévoyant son renouvellement.

Article L. 1251-43 du Code du travail

Absence de procédure

Sauf disposition contraire dans le contrat de mise à disposition, l'utilisateur n'a pas à respecter de procédure particulière lorsqu'un contrat de travail temporaire parvient à échéance : aucune notification de rupture n'est exigée, aucun préavis n'est à effectuer, ...

Le contrat peut toutefois prévoir le respect d'un délai de prévenance par l'utilisateur, notamment lorsque celui-ci entend poursuivre les relations contractuelles, par la conclusion d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée, par report du terme ou renouvellement du contrat. L'inobservation de cette disposition contractuelle peut se résoudre en dommages-intérêts.

RUPTURE ANTICIPÉE DU CONTRAT

Définition de la rupture anticipée

Par rupture anticipée du contrat, il faut entendre celle qui se produit avant le terme du contrat, c'est-à-dire :

- dans l'hypothèse d'un contrat à terme précis :
 - avant la date prévue comme échéance dans le contrat lui-même,
- dans l'hypothèse d'un contrat à terme imprécis :
 - avant la fin de la période minimale d'emploi,
 - ou avant la réalisation de l'objet du contrat, une fois la période minimale expirée.

Il appartient à l'entrepreneur de travail temporaire, et non à l'utilisateur, de prononcer la rupture anticipée du contrat de mission.

La loi envisage les cas de force majeure, de faute grave du salarié ou rupture à l'initiative de ce dernier.

La résiliation anticipée du contrat de mission à l'initiative du salarié ouvre droit à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi.

Article L. 1251-28 du Code du travail

Proposition d'un nouveau contrat par l'entrepreneur de travail temporaire

L'entrepreneur de travail temporaire qui rompt le contrat de mission du salarié temporaire avant le terme prévu doit proposer à celui-ci un nouveau contrat prenant effet dans un délai maximal de 3 jours ouvrables.

Article L. 1251-26 du Code du travail

L'employeur est dispensé de cette obligation lorsque la rupture anticipée du contrat est due à la faute grave du salarié ou à la force majeure. Le nouveau contrat ne peut comporter de modifications substantielles en ce qui concerne :

- la qualification du travailleur temporaire ;
- sa rémunération ;
- les horaires de travail ;
- le temps de transport.

A défaut, ou si le nouveau contrat est d'une durée inférieure à celle restant à courir du contrat précédent, l'entrepreneur de travail temporaire doit assurer au salarié une rémunération équivalente à celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat, y compris l'indemnité de précarité. Lorsque la durée restant à courir du contrat rompu est supérieure à 4 semaines, l'employeur peut proposer au travailleur temporaire 3 contrats successifs ou plus.

Le Code du travail n'apporte aucune précision sur les motifs susceptibles de justifier une rupture anticipée du contrat de travail et entraînant l'obligation pour l'entrepreneur de travail temporaire de proposer un nouveau contrat. Il convient alors de se reporter aux accords collectifs intéressant le travail intérimaire pour en savoir davantage. Seules, sont exclues la faute grave du travailleur temporaire et la force majeure.

Définition de la force majeure

La force majeure susceptible d'être invoquée à l'appui d'une rupture anticipée du contrat de travail est interprétée de façon très restrictive par la jurisprudence, qui ne la reconnaît pratiquement jamais.

Il doit s'agir de circonstances :

- extérieures, dans le sens où, ni l'employeur ni le salarié ne doivent être à l'origine de l'événement constitutif de force majeure ;
- imprévisibles, c'est-à-dire non susceptibles d'être envisagées par un employeur avisé ;

Exemple

N'est pas imprévisible l'absence de neige dans une station de sports d'hiver pendant la saison correspondante. Par contre, un cyclone peut être un événement imprévisible.

- insurmontables ou irrésistibles, dans la mesure où, ni l'employeur ni le salarié ne peut les éviter ou en réduire les effets ;

Exemple

S'il peut être imprévisible, un cyclone peut toutefois ne pas être considéré comme un élément irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail. Tel a été le cas dans une espèce où la destruction partielle d'un village-hôtel occasionnée par le passage d'un cyclone ne rendait pas impossible la reprise de l'exploitation de l'hôtel, après remise en état, et donc la poursuite du contrat de travail des salariés, du fait notamment de l'appartenance de l'hôtel à un groupe ayant manifesté à plusieurs reprises sa volonté de le soutenir financièrement.

Cass. Soc. 12 février 2003 – SA « La belle créole » c/ Chitic et autres

- rendant la poursuite du contrat de travail définitivement, ou tout au moins durablement, impossible et non pas seulement plus difficile.

Exemple

Un incendie n'est pas constitutif d'un cas de force majeure lorsqu'il interrompt l'activité de l'entreprise seulement le temps des travaux de remise en l'état.

Cass. soc. 2 février 1994 - Bull. civ. V, n° 37

Par contre, si l'incendie entraîne des difficultés économiques telles que la société n'est plus en mesure de reprendre une activité, et que les emplois ne peuvent alors être maintenus, il peut caractériser un cas de force majeure.

Cass. soc. 31 mars 1999 - Casse et autres c / Enjalbert

Un motif économique, l'inaptitude physique du salarié ou la mésentente avec l'entrepreneur de travail temporaire ou l'entreprise utilisatrice ne peuvent jamais constituer des cas de force majeure justifiant la rupture anticipée du contrat de travail temporaire.

De même, la rupture du contrat de mise à disposition, conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice ne constitue pas un cas de force majeure.

Article L. 1251-27 du Code du travail

Notion de faute grave

Le Code du travail ne donne pas de définition nette de la faute. Cependant, deux explications peuvent être établies :

- il doit s'agir d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, au sens de l'article L. 1331-1 du Code du travail et soumis à la procédure disciplinaire (convocation à un entretien préalable, notamment) ;
- pour le dictionnaire français, la faute constitue un acte ou une omission constituant un manquement à une obligation contractuelle ou légale.

La qualification d'un fait en faute appartient au chef d'entreprise de travail temporaire sous le contrôle du juge.

Lorsque le juge ne reconnaît pas le caractère de faute grave ou lourde, l'employeur peut être poursuivi pour non-respect de son obligation de proposer un nouveau contrat au travailleur temporaire, en vertu de l'article L. 1251-27 du Code du travail.

La faute doit avoir été accomplie par le salarié dans le cadre de sa mission temporaire, ce qui exclut les éléments de situation personnelle. En outre, la faute peut être commise auprès de l'utilisateur ou dans les relations du salarié avec l'entrepreneur de travail temporaire. En tout état de cause, il appartient à l'entrepreneur de travail temporaire, véritable employeur du salarié, de prendre les mesures disciplinaires, et non à l'utilisateur.

Exemples

Le fait de ne pas respecter les règles d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise utilisatrice peut être considéré comme une faute grave justifiant la rupture anticipée du contrat de mission par l'entreprise de travail temporaire.

Par opposition à la faute légère ou à la faute seulement sérieuse, la faute grave ne permet plus, un seul instant, la présence du salarié dans l'entreprise.

Ladite faute prive le salarié de tout préavis et de l'indemnité de précarité. En revanche, le salarié garde droit à ses congés payés.

La faute lourde, quant à elle, est une faute d'une gravité exceptionnelle révélant une intention de nuire du salarié.

Les juges doivent toujours caractériser l'intention de nuire du salarié.

La faute lourde du salarié dispense l'employeur de payer le préavis, l'indemnité de précarité, les congés payés de l'année en cours. En outre, elle permet d'engager la responsabilité contractuelle du salarié pour lui demander des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi par l'employeur.

Formalisme de la rupture anticipée

En l'absence de dispositions légales particulières, il convient de se reporter à la convention collective des travailleurs intérimaires qui peut prévoir un certain formalisme en cas de rupture du contrat pour faute grave ou pour cas de force majeure.

Pour des raisons de preuve, il est en tout état de cause plus judicieux de constater par écrit la rupture anticipée en énonçant les faits constitutifs de force majeure ou de faute grave.

☞ *La rupture anticipée du contrat de travail pour faute grave s'analyse en une sanction disciplinaire. Il s'agit donc pour l'entrepreneur de travail temporaire d'engager une procédure disciplinaire : convocation écrite du salarié énonçant les griefs retenus contre lui, à un entretien préalable au prononcé de la rupture du contrat, mise à pied conservatoire le cas échéant,*

Article L. 1332-1 du Code du travail

Embauche en contrat à durée indéterminée du salarié

Un justificatif de la réalité de l'embauche prévue doit être présenté à l'employeur, tels une lettre d'engagement comportant une date d'embauche, ou un contrat de travail, si la durée indéterminée de l'engagement y figure. La réalité de l'intention d'embauche s'apprécie au moment où le salarié décide de rompre son contrat précaire.

L'employeur ne peut donc invoquer un préjudice, si l'embauche ne se réalise finalement pas, sauf à démontrer que le salarié a usé de manœuvres dolosives.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

En cas de contrat d'intérim, l'intérimaire notifie la fin anticipée de sa mission à l'entreprise de travail temporaire, elle-même chargée d'en aviser l'entreprise (utilisatrice, en lui précisant la date de la fin du préavis).

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

Sauf accord entre les parties, la rupture anticipée du contrat est assortie d'un préavis. La durée du délai-congé est fixée comme suit :

- contrats à terme précis : 1 jour par semaine compte tenu de la durée totale du contrat, renouvellement inclus, dans la limite de 2 semaines. Le renouvellement du contrat est compris dans le décompte, lorsque l'exécution de la période de renouvellement a été entamée ou, si elle n'a pas été entamée, seulement lorsque sa durée effective figure explicitement au contrat ;

- contrats à terme imprécis : 1 jour par semaine compte tenu de la seule durée déjà effectuée du contrat, dans la limite de 2 semaines.

Article L. 1251-28 du Code du travail

Le préavis d'un salarié intérimaire ne peut être inférieur à un jour. La durée du préavis est exprimée en jours ouvrés, c'est-à-dire en jours travaillés.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

La prime de précarité n'est pas versée dans cette hypothèse, dans la mesure où le contrat est rompu à l'initiative du salarié.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

SUITES DE LA RUPTURE

Indemnité de précarité

A l'issue du contrat de travail temporaire, et lorsque les relations avec l'utilisateur ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié bénéficie d'une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation.

Article L. 1251-32 du Code du travail

Cette indemnité est calculée en fonction de la rémunération du salarié et de la durée de la mission temporaire. Son taux est fixé à 10 %, depuis le 1^{er} novembre 1990, sauf disposition conventionnelle plus favorable applicable dans l'entreprise de travail temporaire.

Circulaire DRT n° 90-15 du 27 juillet 1990 - BOMT n° 21

L'indemnité de précarité doit être versée par l'entrepreneur de travail temporaire, à l'issue de chaque mission, en même temps que le dernier salaire et doit figurer sur le bulletin de paie correspondant. Il s'agit d'un complément de salaire, soumis aux mêmes charges fiscales et sociales.

L'indemnité de précarité n'est pas due dans plusieurs hypothèses :

- contrat saisonnier, si un accord collectif étendu entre les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés de la branche du travail temporaire prévoit cette exception ;
- contrat dans les secteurs professionnels où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, si un accord collectif étendu entre les organisations professionnelles d'employeurs et de salariés de la branche du travail temporaire prévoit cette exception ;
- rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié ;
- rupture anticipée du contrat due à une faute grave ;
- rupture anticipée du contrat due à un cas de force majeure ;
- embauche en contrat à durée indéterminée auprès de l'entreprise utilisatrice.

Indemnité compensatrice de congés payés

Le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés, pour chaque mission, quelle qu'ait été la durée de celle-ci. Le montant de l'indemnité, calculée en fonction de cette durée, ne peut être inférieur au 1/10^e de la rémunération totale brute due au salarié. L'indemnité est versée à la fin de chaque mission.

L'indemnité compensatrice de congés payés est seulement exclue en cas de faute lourde entraînant la rupture anticipée du contrat par l'entrepreneur de travail temporaire.

Pour l'appréciation des droits du salarié, sont assimilées à une mission :

- les périodes de suspension du contrat de travail pour maternité ou adoption ;
- les périodes limitées à une durée ininterrompue de 1 an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

Article L. 1251-19 du Code du travail

RECOURS AU CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

Cas de recours autorisés	Durée de la mission	Indemnité de précarité
Remplacement d'un salarié <ul style="list-style-type: none"> ■ en cas d'absence temporaire ■ en cas de départ définitif précédant la suppression effective de son poste ■ en attendant l'arrivée effective d'un salarié recruté en CDI 	Terme précis ou imprécis Terme précis ou imprécis : <i>durée maximale : 18 mois</i>	OUI
	Terme précis : <i>durée maximale : 24 mois</i>	OUI
	Terme précis ou imprécis : <i>durée maximale : 9 mois</i>	OUI
Accroissement temporaire d'activité <ul style="list-style-type: none"> ■ due à l'organisation interne de l'entreprise ou à son activité permanente ■ travaux exceptionnels exigeant des compétences spécifiques ■ commande exceptionnelle à l'exportation ■ réalisation de travaux urgents de sécurité 	Terme précis <i>durée maximale : 18 mois</i>	OUI
	<i>durée maximale : 18 mois</i>	OUI
	<i>durée minimale : 6 mois</i> <i>durée maximale : 24 mois</i>	OUI
	<i>durée maximale : 9 mois</i>	NON
Emplois saisonniers	Terme précis ou imprécis <i>durée maximale : 9 mois</i>	NON
Emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI <i>Article D. 1242-1 du Code du travail</i>	Terme précis ou imprécis durée maximale en cas de contrat à terme précis : 18 mois	NON

EMBAUCHE AUPRÈS DE L'UTILISATEUR

INFORMATION RELATIVE AUX POSTES DISPONIBLES

Les dispositifs d'information sur les postes disponibles dans l'entreprise pour les salariés en contrat à durée indéterminée doivent être étendus aux personnes en mission d'intérim.

Articles L. 1251-25 du Code du travail

En application du principe d'égalité de traitement, l'information des salariés en mission d'intérim n'est obligatoire que si un dispositif analogue existe déjà pour les salariés permanents de l'entreprise.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

Par ailleurs, dans le silence de la loi sur les modalités pratiques d'information des salariés, l'employeur peut utiliser tout moyen garantissant à chaque salarié, permanent ou précaire, l'accès à l'information dans des conditions identiques. Selon la directive européenne n° 99-70 du 28 juin 1999 sur le travail à durée déterminée, une telle information peut consister en une annonce générale placée à un endroit approprié dans l'entreprise ou l'établissement.

Circulaire DRT n° 2002-08 du 2 mai 2002

POURSUITE TACITE DE LA MISSION

Si l'utilisateur continue à faire travailler, après le terme de la mission, un travailleur temporaire sans avoir conclu avec lui un contrat de travail, ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ils sont réputés liés par un contrat à durée indéterminée.

Article L. 1251-39 du Code du travail

Est réputée nulle et non écrite toute clause du contrat de mission conclu avec le travailleur temporaire ou du contrat de mise à disposition passé entre l'entrepreneur de travail temporaire et l'utilisateur, interdisant l'embauche du travailleur temporaire par l'utilisateur, au terme de sa mission.

Articles L. 1251-16 et L. 1251-44 du Code du travail

Exceptions

Toutefois, la poursuite de la mission au-delà du terme initialement prévu ne doit pas s'analyser comme l'exécution d'un contrat à durée indéterminée dans plusieurs hypothèses :

- report du terme du contrat de remplacement jusqu'au surlendemain, en application de l'article L. 1251-13 du Code du travail ;
- aménagement du terme (avancé ou reporté) à raison d'un jour pour 5 jours de travail, prévu à l'article L. 1251-30 du Code du travail ;
- renouvellement tacite du contrat à terme précis, en application d'une clause du contrat lui-même prévoyant la continuation de la mission pendant la même durée sous réserve de non-dénonciation par l'une ou l'autre des parties ;

- succession immédiate de plusieurs contrats, lorsqu'elle est permise :
- contrats de remplacement,
- emplois saisonniers,
- emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

CONSÉQUENCES SUR LES DROITS ET OBLIGATIONS DU SALARIÉ

En l'absence de nouveau contrat de travail, le salarié temporaire embauché en contrat à durée indéterminée auprès de l'utilisateur conserve les mêmes conditions de travail, de qualification et de rémunération.

L'ancienneté du salarié est alors appréciée à compter du premier jour de sa mission chez l'utilisateur.

Article L. 1251-40 du Code du travail

En cas de missions successives, la durée des missions effectuées chez l'utilisateur au cours des 3 mois précédant l'embauche est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

Article L. 1251-38 du Code du travail

L'indemnité de précarité n'est pas due en cas de conclusion d'un contrat à durée indéterminée dans l'entreprise utilisatrice, immédiatement après la fin de la mission temporaire.

Lorsque la prise d'effet du contrat à durée indéterminée n'est pas concomitante avec sa signature, l'indemnité de précarité n'est pas due, sous réserve que la prise de fonctions intervienne dans un délai raisonnable. 2 semaines est un délai raisonnable selon la jurisprudence.

Cass. soc. 8 décembre 2004 - Viot c/ Société EPI Châlons

Le travailleur temporaire changeant alors d'employeur, un nouveau contrat de travail doit être conclu, qui peut proposer des conditions de travail, de qualification et de rémunération différentes.

Même en l'absence de nouveau contrat de travail écrit, le salarié peut se prévaloir, le cas échéant, de ses droits liés à la rupture du contrat auprès de l'entreprise utilisatrice, son nouvel employeur, et non plus auprès de l'entrepreneur de travail temporaire.

CAS PARTICULIERS DE LA REQUALIFICATION DU CONTRAT

Motifs de requalification

Le contrat de travail temporaire peut être requalifié en contrat à durée indéterminée auprès de l'utilisateur, notamment dans les hypothèses suivantes :

- lorsqu'il a pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;
- lorsqu'il est conclu hors des cas autorisés par la loi ;
- lorsqu'il ne respecte pas les dispositions légales intéressant son terme ou la succession de contrats ;
- lorsqu'il est conclu dans le cadre de cas de recours interdits par la loi ;
- lorsque les contrats de mission et de mise à disposition ne sont pas conformes aux prescriptions légales ;
- lorsque la mission auprès de l'utilisateur se poursuit au-delà de son terme.

L'inobservation du délai de carence entre 2 contrats de travail temporaire, lorsqu'il est imposé par la loi, n'est pas sanctionné par la requalification des missions successives en CDI.

Cass. soc. 23 février 2005 - FARH c/ Société Spie Batignolles Sud-est

Procédure

La requalification d'un contrat de mission en contrat à durée indéterminée ne peut être demandée que par le salarié. L'employeur ne peut pas s'en prévaloir.

Une organisation syndicale représentative dans l'entreprise peut également saisir le Conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification, sans être mandatée à cet effet par le salarié. Ce dernier doit simplement en être informé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et peut s'y opposer dans un délai de 15 jours à compter de la réception de celle-ci. La loi l'autorise à intervenir à l'instance et à y mettre fin à tout moment.

Article L. 1251-59 du Code du travail

Lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement, qui doit statuer dans un délai de 1 mois, à compter de sa saisine.

La décision du tribunal est exécutoire de plein droit à titre provisoire.

Conséquences de la requalification

Le contrat est sensé être un contrat à durée indéterminée conclu avec l'entreprise utilisatrice, qui devient responsable, notamment, de la rémunération du travailleur temporaire, de sa qualification, de ses conditions de travail et de la rupture du contrat.

Le tribunal qui a prononcé la requalification de la mission d'intérim en contrat à durée indéterminée auprès de l'utilisateur doit pour le moins accorder au salarié, à la charge de l'utilisateur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

Article L. 1251-41 du Code du travail

Lorsque le juge requalifie une succession de contrats de travail temporaires en CDI, il ne doit accorder qu'une seule indemnité de requalification, dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois de salaire.

Cass. soc. 13 avril 2005 - CGEA Orléans c/ Rio et autres

L'indemnité de précarité reste acquise, nonobstant la requalification des missions temporaires en CDI.

Cass. soc. 13 avril 2005 - Société Adia c/ Geslain

Lorsqu'un salarié intérimaire obtient la requalification de sa relation de travail en CDI, auprès de l'entreprise utilisatrice, il peut prétendre à une indemnité de préavis en plus de son indemnité de précarité.

Cass. soc. 30 mars 2005 - Lopes c/ Société Matrax SA

Mais, quand le salarié intérimaire agit en justice contre l'entreprise de travail temporaire pour prêt de main d'œuvre illicite, il ne peut pas cumuler l'indemnité de préavis et l'indemnité de précarité.

Cass. soc. 13 avril 2005 - CGEA Orléans c/ Rio et autres