

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 2 mars 2011**

**N° de pourvoi: 10-13634**

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Collomp (président), président**

SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 décembre 2009), que la société Aeropass (la société) a eu recours pendant les grèves de ses salariés en mars 2007 à des salariés engagés dans l'entreprise à compter du mois d'octobre 2006 par contrats de travail temporaire ; qu'estimant que la société avait porté atteinte au droit de grève des salariés, la Fédération nationale des transports et de la logistique force ouvrière fédération (le syndicat FO) a saisi la juridiction civile de demandes indemnitaires ;

Sur le premier moyen et sur la première branche du second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au syndicat FO une indemnité sur le fondement de l'article L. 1251-10 du code du travail, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 1251-10 du code du travail n'a d'autre objet que d'interdire à l'employeur

de faire appel à une entreprise de travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ; que ses termes ne sauraient dès lors être interprétés, de façon extensive, comme lui faisant défense d'employer, dans leur qualification professionnelle, des travailleurs temporaires embauchés antérieurement à tout conflit ; qu'en concluant, dès lors, à la violation par elle des dispositions de l'article L. 1251-10 du code du travail quand elle avait auparavant constaté que les salariés intérimaires avaient été engagés antérieurement à tout conflit, ce qui excluait que leur embauche ait pu être effectuée dans le but de priver l'action des salariés grévistes de toute efficacité, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article susvisé ;

2°/ que la cour d'appel a retenu, pour statuer comme elle l'a fait, que les salariés intérimaires auraient effectué, en plus de leur travail habituel, celui des salariés grévistes, que leur amplitude horaire aurait été augmentée pendant les grèves et que leur embauche avait auparavant été jugée illégale dans la mesure où elle aurait eu recours à de tels contrats pour pourvoir des emplois liés à son activité normale et permanente, constatations qui relevaient, le cas échéant, d'une condamnation au titre de l'article L. 1235-5 du code du travail relatif aux conditions de recours aux contrats de travail temporaires, mais étaient impropres à caractériser une violation des dispositions de l'article L. 1251-10 du code du travail dans la mesure où elle avait elle-même constaté que les salariés intérimaires avaient tous été engagés avant l'annonce des mouvements de grève de sorte que l'intention de priver l'action des grévistes de toute efficacité était de facto exclue ; qu'en statuant, dès lors, par des constatations impropres à caractériser le fait que le recours aux salariés intérimaires aurait été effectué dans le seul but de porter atteinte au droit de grève des salariés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1251-10 du code du travail ;

Mais attendu que l'article L. 1251-10, 1er, du code du travail a pour objet d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ;

Et attendu qu'ayant constaté que la société avait fait accomplir aux salariés temporaires, en plus de leur travail habituel, celui de salariés grévistes, leur amplitude horaire ayant été augmentée, la cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur avait eu recours au travail temporaire en violation de l'article L. 1251-10, 1er, du code du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Aeropass aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Aeropass à payer à la Fédération nationale des transports et de la logistique force ouvrière fédération la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du deux mars deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour la société Aeropass

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société AEROPASS à payer à la FNTL-FO la somme de 8.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la violation de l'article L.1251-5 du Code du travail ainsi que la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE sur la violation de l'article L.1251-5 du Code du travail, l'appelante soutient avoir eu recours à l'embauche de salariés intérimaires, dans le respect des dispositions de l'article L.1251-5 du Code du travail, pour pallier un accroissement temporaire d'activité ; que l'intimé soutient au contraire que l'appelante contrevient aux dispositions légales en pourvoyant durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, par le recours massif à des salariés intérimaires ; qu'il fait valoir que la Société n'apporte pas la preuve de la corrélation entre son volume d'activité et celui des emplois temporaires ; que les contrats de travail intérimaires, communiqués au débat, sont motivés par un « accroissement temporaire d'activité » liés au « hub d'hiver » ou au « hub d'été », qui correspondent à des périodes de travail parfaitement prévisibles et entrant dans les cycles normaux et permanents de l'entreprise ; qu'une entreprise peut conclure un contrat de travail intérimaire pour faire face à un accroissement temporaire de son activité ; que cependant, le recours à ce type de contrat dérogatoire ne doit jamais constituer un outil permanent de gestion des entreprises ; que le surcroît d'activité invoqué comme motif de recours, qui n'a pas nécessairement à présenter un caractère exceptionnel, doit néanmoins s'avérer inhabituel, occasionnel et ne pas correspondre à l'activité permanente de l'entreprise ; qu'il appartient à l'entreprise qui conclut un tel contrat de justifier précisément le motif de ce recours ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces versées au débat que l'activité annuelle de la SAS AEROPASS s'organise à partir de l'existence de périodes hautes de travail ou « hub été » (s'étalant du 1er avril au 31 octobre) et de période basses de travail ou « hub hiver » (s'étalant du 1er novembre au 31 mars) ; qu'il ressort de l'accord sur le temps de travail applicable dans l'entreprise que ces périodes se justifient au regard de l'activité fortement saisonnière de la SAS AEROPASS et légitiment la mise en place d'une organisation annuelle du temps de travail par le biais de la modulation ; qu'entre octobre 2006 et mars 2007, la SAS AEROPASS a recruté 80 salariés intérimaires, avec plusieurs missions pour chacun, invoquant comme motif à l'appui de ces recours, un accroissement temporaire d'activité justifié par le « Hub hiver »

ou le « Hub été » ; que cependant, ces mentions ne suffisent pas à motiver le recours à des contrats de travail intérimaires, en ce que ces périodes ne font pas état d'un surcroît d'activité inhabituel et occasionnel dans l'entreprise, mais renvoient à son activité normale et permanente, pour laquelle, il a justement été mis en place un système d'organisation du temps de travail spécifique par modulation sur l'année, en fonction des périodes hautes ou basses de travail ; que si la SAS AEROPASS tente de justifier les recours aux contrats de travail intérimaires par la flexibilité du travail à laquelle elle doit faire face, en communiquant le cahier des charges qui lui est transmis par sa principale cliente, la société AIR FRANCE, ceci ne suffit pas à justifier, pour chaque contrat de travail conclu, la réalité et le bien fondé de l'accroissement temporaire inhabituel de son activité invoqué pour motif à la conclusion de ces contrats ; que force est de constater que la SAS AEROPASS ne rapporte pas la preuve de l'accroissement de son activité au cours de la période concernée et ne justifie, par conséquent, pas de la corrélation entre son activité et le volume d'emploi des intérimaires ; qu'en conséquence, il ressort de l'ensemble de ces éléments que la SAS AEROPASS recourt de manière illicite à des contrats de travail temporaires pour pourvoir à des emplois liés à son activité normale et permanente, en violation des dispositions de l'article L.1251-5 du Code du travail ; que le jugement qui a retenu cette violation de la loi, qui a constaté que celle-ci cause un préjudice au Syndicat FO et qui a condamné la Société intimée au paiement de la somme de 8.000 € à titre de dommages et intérêts sera confirmé ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la mention dans un contrat de mise à disposition selon laquelle le contrat est conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité constitue le motif précis exigé par l'article L.1251-43 du Code du travail ; que dès lors, la Cour d'appel qui, tout en constatant qu'aux termes même des contrats de mise à disposition des salariés intérimaires, le recours à ces contrats était motivé par « un accroissement temporaire d'activité – surcroît d'activité lié au hub d'hiver » ou au « hub d'été », a néanmoins retenu que « ces mentions ne suffisaient pas à motiver le recours à des contrats de travail intérimaires, en ce que ces périodes ne font pas état d'un surcroît d'activité inhabituel et occasionnel dans l'entreprise » a violé en conséquence l'article précité ensemble l'article L.1251-5 du Code du travail ;

ET ALORS, D'AUTRE PART, QUE la Société AEROPASS avait rappelé qu'elle devait, en raison de la nature particulière de son activité, qui consiste à assurer le transport en bus de passagers de l'aérogare de ROISSY vers les avions d'Air France lorsque ces derniers ne sont pas reliés directement aux terminaux, tenir compte d'un certain nombre de contraintes liées à la fois au contrat qu'elle avait signé avec cette compagnie aérienne, à la saisonnalité de son activité et au fait que l'activité aérienne imposait une grande réactivité ; qu'elle avait en particulier justifié de ce que la Société AIR FRANCE avait les plus grandes difficultés à remettre suffisamment à l'avance une programmation fiable de son activité, de sorte que, tributaire des contingences temporelles que son principal client lui imposait, la Société AEROPASS devait faire face au coup par coup à ses demandes, celles-ci ne pouvant, dès lors, relever d'une activité normale et permanente qui aurait exclu l'embauche de salariés intérimaires ; qu'en retenant néanmoins, pour condamner la Société AEROPASS à verser au Syndicat FNTL-FO la somme de 8.000 € à titre de dommages et intérêts, que les mentions de contrats de mise à disposition « ne suffisaient pas à motiver le recours à des contrats de travail intérimaires, en ce que ces périodes ne font pas état d'un surcroît d'activité inhabituel et occasionnel dans l'entreprise mais renvoient à son activité normale et permanente » sans répondre au moyen des conclusions de l'exposante tiré de ce que les salariés intérimaires étaient engagés pour

répondre à des demandes, imprévisibles à l'avance, de prestations formulées par son principal client, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la Société AEROPASS à payer à la FNTL-FO la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la violation de l'article L.1251-10 du Code du travail ainsi que la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE sur la violation de l'article L.1251-10 du Code du travail, l'appelante soutient qu'elle n'a pas recouru à des salariés intérimaires pour porter atteinte à l'exercice du droit de grève en violation de l'article L.1251-10 du Code du Travail ; que des salariés intérimaires présents les jours de grève n'ont pas été embauchés pour remplacer des salariés grévistes, dès lors qu'ils ont été embauchés antérieurement à tout conflit ; que la procédure de recrutement particulière à laquelle elle est soumise, en terme de sécurité et de formation, l'oblige à recruter le salarié intérimaire, un mois avant la date prévue pour le début de sa mission, ce qui démontre que le motif de ce recrutement, ne peut être le remplacement des salariés participant à une grève dont elle n'a alors pas encore connaissance ; qu'elle souligne du reste qu'aucun des contrats de travail temporaires conclus ne fait mention de motifs illicites au regard de la motivation de la mission ; que l'intimé soutient au contraire que la SAS AEROPASS a violé les dispositions légales de l'article L.1251-10 du Code du travail en utilisant de manière abusive le dépassement des horaires habituels des salariés intérimaires, pour des missions qui n'entraient pas dans leur domaine d'attribution, afin de remplacer des salariés grévistes ; que l'embauche massive et frauduleuse de salariés intérimaires, tout au long de l'année, permet à l'employeur de faire échec à tous les mouvements collectifs organisés au sein de la Société, et que ces pratiques, mettent à néant les moyens d'actions dont dispose un syndicat professionnel, pour défendre les droits des salariés qu'il représente ; que l'article L.1251-10 du Code du travail interdit de recourir au travail temporaire pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; que ces dispositions n'ont d'autre objet que d'interdire à l'employeur de recourir au travail temporaire pour remplacer des salariés grévistes et de priver leur action d'efficacité ; qu'en outre il ressort des dispositions de l'article L.1251-6 du Code du travail qu'il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » ; qu'il ressort d'un courrier de l'inspection du travail en date du 27 mars 2007 que l'entreprise a, malgré les grèves des 11 et 12 mars 2007, assuré la majeure partie de ses services « en demandant à des travailleurs temporaires d'effectuer, en plus de leur travail habituel, celui d'un conducteur gréviste, alors que ceux-ci ne connaissaient pas nécessairement les services supplémentaires qu'ils devaient accomplir » ; que par ailleurs, la SAS AEROPASS ne conteste pas le fait d'avoir eu recours à des salariés intérimaires pour remplacer des salariés grévistes en accroissant leur amplitude horaire, mais fait valoir qu'elle en avait le droit du fait que ces salariés avaient été embauchés antérieurement à tout conflit ; que s'il n'est pas contestable que les salariés intérimaires dont l'utilisation est en cause dans le présent litige, ont été embauchés avant le déclenchement des mouvements de grève, il est clairement établi par les constatations de l'inspecteur du travail que ceux-ci ont dû effectuer, en plus de leur travail habituel, tel que prévu par leur contrat de travail temporaire, celui de salariés grévistes ; que certes,

l'employeur dispose du pouvoir d'organiser les activités de l'entreprise au mieux des intérêts de celle-ci, mais qu'il ne peut le faire en méconnaissance des dispositions légales protectrices du droit de grève, par un usage abusif d'intérimaires déjà en poste ; que l'embauche de ces salariés intérimaires ayant été jugée ci-dessus, illégale, la Société AEROPASS ne peut soutenir que l'utilisation de ceux-ci aux fins d'assurer la continuité du fonctionnement de l'entreprise était régulière et non constitutive d'abus alors que l'usage en nombre très important de contrats de travail temporaire, sans détermination précise du motif de recours à ce type de contrat et sans définition des tâches précises à effectuer, est de nature à assurer à l'employeur un volant de salariés parfaitement mobiles et utilisables à toutes fins et notamment au remplacement des salariés grévistes, ce qui est prohibé par la loi ; qu'il convient, en conséquence, de juger l'utilisation des salariés intérimaires à des postes occupés régulièrement par des salariés grévistes, reconnue par l'employeur, abusive en l'espèce et d'infirmer de ce chef le jugement entrepris ; qu'en conséquence, le Syndicat FO est en droit de prétendre à l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la profession au regard de l'atteinte portée au droit de grève par la SAS AEROPASS ; qu'il convient d'allouer au Syndicat FO la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts de ce chef ;

ALORS, D'UNE PART, QUE, ces motifs seront censurés par voie de conséquence de la cassation à intervenir sur le premier moyen, par application de l'article 625 du nouveau Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'article L.1251-10 du Code du travail n'a d'autre objet que d'interdire à l'employeur de faire appel à une entreprise de travail temporaire dans le but de remplacer des salariés en grève et de priver leur action d'efficacité ; que ses termes ne sauraient dès lors être interprétés, de façon extensive, comme lui faisant défense d'employer, dans leur qualification professionnelle, des travailleurs temporaires embauchés antérieurement à tout conflit ; qu'en concluant, dès lors, à la violation par la Société AEROPASS des dispositions de l'article L.1251-10 du Code du travail quand elle avait auparavant constaté que les salariés intérimaires avaient été engagés antérieurement à tout conflit, ce qui excluait que leur embauche ait pu être effectuée dans le but de priver l'action des salariés grévistes de toute efficacité, la Cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article susvisé ;

ET ALORS, ENFIN, QUE la Cour d'appel a retenu, pour statuer comme elle l'a fait, que les salariés intérimaires auraient effectué, en plus de leur travail habituel, celui des salariés grévistes, que leur amplitude horaire aurait été augmentée pendant les grèves et que leur embauche avait auparavant été jugée illégale dans la mesure où la Société aurait eu recours à de tels contrats pour pourvoir des emplois liés à son activité normale et permanente, constatations qui relevaient, le cas échéant, d'une condamnation au titre de l'article L.1235-5 du Code du travail relatif aux conditions de recours aux contrats de travail temporaires, mais étaient impropres à caractériser une violation des dispositions de l'article L.1251-10 du Code du travail dans la mesure où elle avait elle-même constaté que les salariés intérimaires avaient tous été engagés avant l'annonce des mouvements de grève de sorte que l'intention de priver l'action des grévistes de toute efficacité était de facto exclue ; qu'en statuant, dès lors, par des constatations impropres à caractériser le fait que le recours aux salariés intérimaires aurait été effectué dans le seul but de porter atteinte au droit de grève des salariés, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L.1251-10 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris du 3 décembre 2009