TREIZE ANNÉES DE TRAVAIL INTÉRIMAIRE AUPRÈS D'UNE MÊME ENTREPRISE : UNE PRATIQUE ABUSIVE DES AGENCES D'INTÉRIM ?

NICOLA GUNDT
PROFESSEURE ASSOCIÉE EN DROIT DU TRAVAIL, UNIVERSITÉ DE MAASTRICHT

Cet article met en évidence, une fois de plus, l'énorme flexibilité qu'offre le droit du travail néerlandais aux agences d'intérim et aux entreprises utilisatrices. Si, en théorie, les règles générales relatives aux contrats de travail en chaîne s'appliquent, dans la pratique, celles-ci peuvent être contournées relativement facilement, comme le montre cette affaire.

LOI NÉERLANDAISE SUR LE TRAVAIL INTÉRIMAIRE

Aux Pays-Bas, le travail intérimaire est défini à l'article 7:690 du Code civil néerlandais (*Burgerlijk wetboek* ou BW). La définition met l'accent sur la dimension triangulaire de la relation et sur les rôles de toutes les parties concernées. Il n'est pas fait mention du caractère temporaire de ce type de travail. L'article 7:691 du BW autorise des dérogations à plusieurs principes fondamentaux du droit du travail. Par exemple, il est possible d'attendre un délai de 26 semaines, qui peut être prolongé jusqu'à 78 semaines par convention collective, pour appliquer les règles relatives à la succession de contrats de travail et à leur conversion en contrats à durée indéterminée. Les deux conventions collectives applicables aux travailleurs intérimaires exploitent pleinement cette marge de manœuvre. Durant ce délai de 26 à 78 semaines, le risque de ne pas être rémunéré en cas d'absence de travail pèse également sur le travailleur intérimaire. Enfin, les travailleurs intérimaires ne bénéficient pratiquement d'aucune protection contre le licenciement, car la convention collective dispose que pendant les 78 premières semaines, le contrat de travail peut être résilié de plein droit si l'entreprise utilisatrice décide de mettre fin au contrat avec l'agence d'intérim.

LES FAITS

L'affaire concerne un travailleur intérimaire qui a commencé à travailler pour *Randstad* (agence d'intérim) en 1996. En juillet 2009, ce même travailleur a été mis à disposition par *Randstad* auprès de l'entreprise *Unilever*, d'abord comme conducteur de chariot élévateur, puis, à partir du mois d'août 2009, comme ouvrier de production. En 2015, *Unilever* a changé d'agence d'intérim et choisi *Adecco*, qui a repris le travailleur intérimaire. Ce dernier, désormais engagé par *Adecco*, a donc continué à travailler pour *Unilever* en tant qu'ouvrier de production. *Unilever* a ensuite vendu son activité à *Upfield* en 2018, puis *Upfield* a changé d'agence d'intérim et choisi *Randstad*. À nouveau, le travailleur intérimaire est passé de l'agence *Adecco* à celle de *Randstad* pour continuer à travailler chez *Upfield*. En 2021, *Upfield* a annoncé que l'usine allait fermer et que les salariés seraient licenciés courant 2022. Un plan social régissant les conséquences sociales et financières des licenciements a été adopté pour les salariés permanents d'*Upfield*, mais pas pour les salariés sous contrat de travail temporaire ni pour les travailleurs intérimaires.

Lors de la procédure, le travailleur intérimaire a demandé à être reconnu salarié d'*Upfield* depuis le 2 juillet 2009, sur la base d'un contrat de travail à durée indéterminée, et à bénéficier de la convention collective et du plan social d'*Upfield*. Il fondait sa demande sur le recours abusif au travail temporaire visé à l'article 5, paragraphe 5, de la directive sur le travail temporaire, en conséquence de quoi il devait être considéré comme étant lié à *Upfield* par un contrat de travail à durée indéterminée.

PROCÉDURE ET JUGEMENT

Le tribunal de première instance a rejeté les demandes du travailleur. La cour d'appel a confirmé cette décision et fondé son raisonnement sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans les affaires *JH/KG*[1] et *Daimler*[2]. La cour a réaffirmé ce qui avait été dit dans ces deux affaires concernant le caractère fondamentalement temporaire du travail intérimaire. En particulier, si l'entreprise utilisatrice ne peut apporter une explication objective au recours prolongé à un même travailleur intérimaire, les tribunaux nationaux doivent déterminer si l'objectif était de contourner les dispositions de la directive, auquel cas le recours abusif est reconnu. La cour a ensuite appliqué cette grille d'évaluation issue des affaires *JH/KG* et *Daimler* et s'est concentrée sur l'explication objective. L'entreprise utilisatrice, *Upfield*, a justifié l'attribution de missions successives à un même travailleur intérimaire de façon prolongée, en affirmant que le travailleur effectuait différents types de tâches générales et était employé dans le cadre de la flexibilité *(flexibele schil)* nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise[3]. Il n'a jamais géré de gamme de produits distincte ni assumé aucune responsabilité particulière. Selon la cour d'appel, l'entreprise avait apporté une explication objective au recours prolongé à un même travailleur intérimaire.

1 ECLI:EU:C:2020:823.

2 ECLI:EU:C:2022:196.

3 En vertu de la législation néerlandaise, les contrats des salariés sous contrat flexible sont résiliés avant ceux des salariés permanents. Cela permet de protéger la main-d'œuvre permanente et offre une flexibilité au niveau des effectifs.

Le salarié avait refusé un contrat d'une durée d'un an, ce qui, selon la cour d'appel, montrait là aussi qu'il ne s'agissait en aucun cas d'une relation de travail permanente. Enfin, la cour estime que le recours à des contrats de travail intérimaires successifs pendant une période de 13 ans n'est pas contraire à l'équilibre entre flexibilité et sécurité, voulu par la directive. Il s'agit donc d'un recours à long terme à des contrats d'intérim, et non d'un recours abusif au sens de l'article 5, paragraphe 5.

La Cour suprême rejette cette conclusion et estime que le raisonnement de la cour concernant l'explication objective est insuffisamment motivé, voire totalement erronée. Selon la Cour suprême, qui fonde ses conclusions sur la jurisprudence de la CJUE, la directive sur le travail temporaire exige de préserver la nature temporaire du travail intérimaire. Ce principe s'applique indépendamment du fait que l'on soit en présence d'une seule mission continue, ou d'une série de missions successives. Elle considère donc qu'il y a recours abusif au contrat de travail intérimaire si la durée de l'activité du travailleur intérimaire auprès de l'entreprise est plus longue que ce qui peut être raisonnablement qualifié de « temporaire », au vu de toutes les circonstances pertinentes, et dès lors qu'aucune explication objective n'est fournie pour justifier la durée effective de la mission. La Cour suprême reproche ensuite à la cour d'appel d'avoir estimé que le besoin d'*Upfield* en main-d'œuvre flexible constituait une explication objective justifiant le recours à une succession de contrats de travail intérimaires. Elle conteste également la conclusion de la cour selon laquelle le recours à des contrats de travail intérimaires successifs pendant une période de 13 ans ne porte pas atteinte à l'équilibre nécessaire entre flexibilité du temps de travail et sécurité des travailleurs énoncé dans la directive. La Cour suprême ajoute ensuite que le travailleur intérimaire a été mis à la disposition d'*Upfield* et de son prédécesseur légal pendant 13 ans sans interruption. Le fait qu'*Upfield* ait besoin de main-d'œuvre flexible d'une manière générale ne saurait être une explication suffisante à cet égard, car *Upfield* et son prédécesseur légal ont apparemment eu besoin de ce travailleur intérimaire en continu durant toute cette période. Par ailleurs, dans la mesure où la cour d'appel a considéré qu'au vu des circonstances particulières de l'espèce, il existait une explication objective suffisante pour justifier le recours prolongé à un même travailleur intérimaire, les éléments supplémentaires qu'elle a invoqués, à savoir le fait qu'*Upfield* a effectivement embauché (d'autres) travailleurs intérimaires à titre permanent et proposé au travailleur intérimaire un contrat d'un an, ne sont pas suffisants d'après la Cour. L'affaire est renvoyée devant une autre cour d'appel pour jugement définitif concernant l'explication objective, car il s'agit là d'une question de fait qui ne relève pas de la compétence de la Cour suprême.

COMMENTAIRES ET ÉVALUATION

Cette décision, y compris les décisions rendues en première instance et en appel, ainsi que les questions juridiques sous-jacentes, ont donné lieu à des réactions et à des discussions intéressantes au sein de la doctrine néerlandaise.

Les discussions ont notamment porté sur trois aspects : (1) l'interdiction du travail intérimaire permanent, (2) sa nature temporaire et les explications objectives justifiant le recours prolongé à un (même) travailleur intérimaire, et (3) les conséquences juridiques en cas de recours abusif avéré. S'agissant de l'interdiction du travail intérimaire permanent,

la doctrine néerlandaise va dans le sens du raisonnement de la Cour de justice découlant de l'article 5, paragraphe 5, de la directive sur le travail temporaire, tel qu'interprété dans les affaires *Daimler* et *JH/KG*. Les États membres doivent préserver la nature temporaire du travail intérimaire. En l'absence de délai légal, il appartient aux tribunaux d'examiner, au cas par cas, si la situation est devenue permanente et témoigne d'un recours abusif à des missions successives[4]. Pour conclure sur ce point, la doctrine néerlandaise considère en effet que le travail intérimaire ne devrait pas être permanent, en raison de la nature spécifique des relations et du fait qu'une grande partie des dispositions classiques de protection des travailleurs ne s'applique pas avant 78 semaines de travail. La question de savoir si la directive s'applique ou non aux travailleurs intérimaires permanents est moins pertinente dans un contexte national, car le salarié aurait alors conclu un contrat à durée indéterminée avec l'agence d'intérim et, à terme, bénéficierait de l'ensemble des dispositions du droit du travail. Enfin, une récente proposition de loi vise à renforcer la protection des travailleurs intérimaires en raccourcissant la première phase, particulièrement précaire, à 50 semaines au lieu de 78, et en réduisant la période préalable à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée de 5,5 à 3 ans, conformément aux règles applicables aux contrats de travail temporaire successifs[5].

Concernant la nature « temporaire » et l'explication objective devant être apportée, la CJUE a fourni des éléments de réponse dans l'affaire *JH/KG*. Le travail intérimaire n'est plus considéré comme temporaire si la durée de l'activité exercée auprès de l'entreprise est plus longue que ce qui peut être raisonnablement qualifié de « temporaire », en tenant compte des circonstances de chaque cas. La nature temporaire renvoie au temps passé par le travailleur intérimaire dans l'entreprise utilisatrice, et non au travail qu'il effectue[6]. Cependant, ce raisonnement circulaire n'apporte que très peu d'éclaircissement. Plusieurs universitaires ont plaidé en faveur du recours à un raisonnement analogue à celui de la directive d'application afin de définir un calendrier raisonnable pour toutes les parties en présence[7]. Ainsi, le temps passé sur un lieu de travail donné déclencherait l'application de la législation encadrant les entreprises qui ont recours à des intérimaires et supprimerait certains avantages concurrentiels à l'égard de l'agence d'intérim et de l'entreprise utilisatrice. Dans le cas du travail intérimaire, il serait possible soit de fixer un délai de 12 ou 18 mois avant l'application de la législation encadrant les entreprises qui ont recours à des intérimaires, soit de rattacher la flexibilité à la mission et non au travailleur[8]. Comme déjà mentionné, la proposition de loi en cours d'examen vise à une plus grande uniformité à cet égard : des contrats de travail temporaires successifs dépassant trois ans seraient systématiquement convertis en contrats à durée indéterminée (avec l'agence d'intérim). Toutefois, depuis janvier 2026, aucun calendrier précis n'est proposé par le législateur ou le pouvoir judiciaire. En ce qui concerne l'explication objective, Van Schadewijk estime que ce point est le plus opaque de tout

4 M.A.N. van Schadewijk, « Het verbod op permanente terbeschikkingstelling in Nederland », *TvO*, n° 4, 2024.

5 Kamerstukken II, 2024/25, 36746 n° 3, pp. 72-73.

6 N. Jansen, Een structurele personeelsbehoefte en uitzendwerk: een moeilijke combinatie, *ArA*, n° 2, 2022, p. 41.

7 *Ibid*.

8 N. Gundt, « Bescherming van uitzendkracht tegen misbruik opvolgende uitzendcontracten », *TRA*, n° 9, 2021.

le processus d'évaluation du caractère abusif du recours aux missions successives[9]. Il n'est pas d'accord avec Jansen qui estime que le simple fait que l'entreprise utilisatrice ait besoin d'un travailleur flexible ne saurait justifier 13 ans de contrats d'intérim entre les mêmes parties. Jansen s'appuie sur un raisonnement analogue à celui de la directive sur les contrats à durée déterminée, selon lequel un besoin permanent ne serait pas une justification suffisante[10]. Cependant, Van Schadewijk affirme que les deux directives ne peuvent être interprétées de façon identique, car la Directive 1999/70/CE sur le travail à durée déterminée oblige les États membres à fixer des limites claires aux contrats à durée déterminée successifs, tandis que la directive sur le travail temporaire laisse beaucoup plus de marge de manœuvre. Le simple fait de constater que le travail effectué par le travailleur intérimaire est de nature permanente ne suffit donc pas pour conclure à un recours abusif du travail intérimaire[11]. Toutefois, tous les auteurs s'accordent à dire qu'il est difficile de définir, voire de décrire, « l'explication objective » qui pourrait justifier une relation de travail intérimaire prolongée. La plupart s'accordent néanmoins à dire qu'il serait sans importance que la relation d'intérim consiste en un seul contrat prolongé ou en plusieurs contrats[12].

Enfin, concernant les conséquences juridiques en cas de recours abusif au travail intérimaire, la directive exige simplement que les sanctions soient suffisamment dissuasives et efficaces pour garantir le respect du droit de l'Union européenne. Dans l'affaire *Daimler*, la CJUE a déclaré que le droit de l'Union européenne n'offre pas de base légale permettant de revendiquer la conclusion d'un contrat à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice. Comment la cour d'appel statuera-t-elle alors sur la demande de notre salarié qui affirme être lié à l'entreprise par un contrat de travail à durée indéterminée ? Selon Jansen et Van Schadewijk, le droit néerlandais offre suffisamment de possibilités légales pour justifier une telle revendication. S'il est vrai que la Cour suprême a interdit le transfert « tacite » de la qualité de partie contractante au sein des relations de travail tripartites, la solution proposée par Van Schadewijk[13] consiste à assimiler ces cas de figure à un contrat de portage salarial, sans le critère d'affectation à une agence. Dans ces cas, même si le travailleur n'est pas directement lié par contrat à l'entreprise utilisatrice, il a droit à un traitement pleinement égal à celui des salariés de celle-ci[14]. Jansen préconise une approche légèrement différente, dans la lignée de l'affaire *Taxi-Doorenbos*, dans laquelle les tribunaux ont rejeté le contrat de portage salarial au motif qu'il avait été conclu dans le seul but de contourner la législation sur la protection de l'emploi[15].

9 M.A.N. van Schadewijk, « Het verbod op permanente terbeschikkingstelling in Nederland », *TvO*, *op. cit.*, pp. 4-7.

10 ECLI:EU:C:2012:39 (Kücük).

11 M.A.N. van Schadewijk, « Het verbod op permanente terbeschikkingstelling in Nederland », *TvO*, *op. cit.*, pp. 5-7.

12 M.A.N. van Schadewijk, « Het verbod op permanente terbeschikkingstelling in Nederland », *TvO*, *op. cit.* ; N. Jansen, Een structurele personeelsbehoefte en uitzendwerk: een moeilijke combinatie, *op. cit.* ; E. F. Grosheide, « Permanente terbeschikkingstelling en het tijdelijkheidsvereiste in de Uitzendrichtlijn », *TRA*, n° 95, 2023.

13 ECLI:NL:HR:2002:AD8186 (*ABNAmro / Malhi*).

14 M.A.N. van Schadewijk, « Het verbod op permanente terbeschikkingstelling in Nederland », *TvO*, *op. cit.*, pp. 6-7.

15 ECLI:NL:GHARL:2018:7135 et ECLI:NL:HR:2020:312.

L'autre option, proposée par Jansen[16] et Laagland & Van Braak[17], consisterait à transformer les contrats d'intérim abusifs en contrats de travail avec l'entreprise utilisatrice, par analogie avec la conversion des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée après dépassement des limites de durée ou du nombre de contrats autorisés. À cet égard, la proposition de loi n'offre aucune solution ou perspective autre que l'application de la règle générale également valable pour les contrats de travail temporaires successifs. Pour l'instant, il appartient aux tribunaux de protéger suffisamment les travailleurs contre le recours abusif aux contrats de travail intérimaires successifs et d'imposer des sanctions suffisamment dissuasives aux agences d'intérim et aux entreprises utilisatrices.

16 N. Jansen, Een structurele personeelsbehoefte en uitzendwerk: een moeilijke combinatie, *op. cit.*

17 F. G. Laagland et M. J. van Braak, « Uitzending en tijdelijkheid: onlosmakelijk verbonden of niets gemeen? », *TRA*, n° 22, 2020.