

**CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Requalification –
Poursuite du contrat requalifié et réintégration du
salarié (non) – Exception en présence de la
violation d'une liberté fondamentale (deux espèces)**

Première espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
13 mars 2001
L. contre Société France Télécom

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme L., entrée au service de la société France Télécom le 7 octobre 1996, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée venant à échéance le 21 octobre 1996, a conclu deux nouveaux contrats à durée déterminée avec France Télécom, courant du 4 novembre 1996 au 30 avril

1997, et du 12 mai 1997 au 12 mai 1998, date à laquelle l'employeur a adressé à la salariée un certificat de travail et une attestation Assedic ; que Mme L. a saisi la juridiction prud'homale afin de voir requalifier ces contrats de travail en contrat à durée indéterminée et ordonner sa réintégration dans l'entreprise ;

Attendu que Mme L. fait grief à l'arrêt attaqué (Toulouse, 29 septembre 1999) de l'avoir déboutée de sa demande tendant à la poursuite sous astreinte des relations contractuelles, alors, selon le moyen :

1°) que l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1990, favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires dispose, en son alinéa 1^{er}, que le contrat à durée indéterminée est la forme normale du contrat de travail, en son alinéa 2, que les dispositions de cette loi doivent avoir pour effet de faire reculer la proportion d'emplois précaires en facilitant leur transformation en emplois stables sous contrat à durée indéterminée et en favorisant l'infléchissement en ce sens des comportements de gestion des entreprises, et en son alinéa 3, que les dispositions de la loi précitée instituent au profit des salariés concernés par ces formes d'emplois à caractère subsidiaire des mesures protectrices ; que l'article L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail, issu de la loi précitée du 12 juillet 1990, institue une procédure dérogatoire au droit commun, permettant au salarié de faire constater, dans un bref délai par un jugement exécutoire de droit à titre provisoire, qu'occupant en emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, il est titulaire d'un contrat à durée indéterminée ; que le terme fixé par un contrat à durée déterminée requalifié en contrat à durée indéterminée est privé d'effet ; que l'article L. 122-3-13, alinéa 2, précité du Code du Travail confère au juge, saisi antérieurement au terme du contrat irrégulier, le pouvoir d'ordonner la poursuite des relations contractuelles qui, régies depuis leur origine par un contrat à durée indéterminée, n'avaient pas été valablement rompues, nonobstant la qualification de licenciement éventuellement donnée par l'employeur à l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'Appel a méconnu les pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions précitées de l'article L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail et par l'article 1143 du Code civil ;

2°) qu'un employeur, qui n'a pas contesté que le contrat de travail était à durée indéterminée, ne peut se prévaloir des effets de l'arrivée d'un terme qu'il reconnaît avoir fixé irrégulièrement, qu'ayant constaté que la société France Télécom n'avait pas contesté le principe de la requalification des contrats à durée déterminée, la Cour d'Appel, qui a cependant considéré que la société précitée pouvait prononcer un licenciement fondé sur ce terme a, de nouveau, méconnu l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail ;

Mais attendu que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du Code du Travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint la faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; qu'il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement ;

Et attendu que la Cour d'Appel, ayant constaté que le contrat de travail convenu entre les parties s'était poursuivi, par l'effet de sa requalification en contrat à durée indéterminée, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de le rompre, a exactement jugé que le Conseil de Prud'hommes ne pouvait prononcer l'annulation du licenciement décidé par celui-ci, ni ordonner la poursuite des relations contractuelles ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

Condamne Mme L. aux dépens.

(MM. Gélinau-Larrivet, Prés. – Besson, Rapp. – De Caigny, Av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, Me Delvolvé, Av.).

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)

13 mars 2001

H. contre Société France Télécom

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme H., entrée au service de la société France Télécom le 18 décembre 1995, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée de trois mois, renouvelé jusqu'au 28 juin 1996, a conclu le 14 octobre 1996, puis le 23 septembre 1997, deux nouveaux contrats à durée déterminée avec France Télécom, ayant l'un et l'autre été renouvelés ; que Mme H. a saisi la juridiction prud'homale et obtenu la requalification de ces contrats de travail en un contrat à durée indéterminée ; que tout en confirmant à la salariée la requalification de la relation de travail en une relation à durée indéterminée, par lettre du 25 juin 1998, la société France Télécom l'a convoquée, le même jour, pour un entretien préalable à son licenciement, prononcé le 6 juillet 1998 en raison de l'achèvement de la mission pour laquelle elle avait été embauchée ; que Mme H. a saisi la formation des référés de la juridiction prud'homale, afin de voir prononcer la nullité de ce licenciement et ordonner qu'elle soit maintenue dans son emploi ;

Attendu que Mme H. fait grief à l'arrêt attaqué (Toulouse, 29 septembre 1999) de l'avoir déboutée de sa demande tendant à son maintien dans l'emploi qu'elle occupait précédemment, alors selon le moyen :

1°) que le juge ne peut modifier les droits et les obligations reconnus aux parties par un jugement ; qu'est exécutoire de droit le jugement du Conseil de Prud'hommes qui requalifie des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ; que constitue un trouble manifestement illicite le fait, par un employeur, d'utiliser la procédure légale de licenciement comme un instrument de refus d'exécution d'un jugement de requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ; que tel est le cas d'un licenciement qui, motivé par une prétendue fin de mission et, partant, par le caractère temporaire de l'emploi, est notifié immédiatement après un jugement de requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, jugement fondé sur le caractère permanent de cet emploi ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'Appel a violé, par refus d'application, ensemble les articles R. 516-31, alinéa 1^{er}, et L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail, et l'article 1351 du Code Civil ;

2°) que le droit d'agir en justice revêt un caractère d'ordre public ; que ne constitue pas un motif valable de licenciement le fait par un salarié d'engager une procédure prud'homale sur le fondement de l'article L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail qui ouvre expressément aux salariés la possibilité d'agir en requalification de contrats à durée déterminée irréguliers en un contrat à durée indéterminée ; que cette action constitue une garantie d'ordre public contre la précarisation illicite des emplois ; que caractérise un trouble manifestement illicite le licenciement qui, motivé par une prétendue fin de mission et, partant, par le caractère temporaire de l'emploi de la salariée, intervient immédiatement après un jugement de requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, de sorte qu'il constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice engagée par la salariée ; qu'en décidant le contraire la Cour d'Appel a violé, par refus d'application, ensemble les articles

R. 516-31, alinéa 1^{er}, L.122-3-13, alinéa 2, et L. 120-2 du Code du Travail, 31 du Nouveau Code de Procédure Civile, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 5, § c) de la Convention internationale du travail n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur ;

3°) que le principe de compétence prévu par l'article R. 516-31, alinéa 1^{er}, du Code du Travail revêt un caractère général ; que les dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du Travail, qui ont pour objet de prévoir les sanctions auxquelles donnent lieu les licenciements prononcés sans cause réelle et sérieuse, ne sont pas applicables aux licenciements constituant un trouble manifestement illicite dont le salarié demande la cessation par une remise en état ; qu'en considérant que le licenciement de Mme H. ne constituait pas un trouble manifestement illicite, au motif qu'un licenciement ne peut exposer l'employeur, le cas échéant qu'aux sanctions prévues par l'article L. 122-14-4 du Code du Travail, en dehors des cas limitativement énumérés par la loi autorisant le juge à ordonner une réintégration, et que le juge des référés ne peut avoir plus de pouvoir que la juridiction du fond, la Cour d'Appel a violé, par fausse application, l'article L. 122-14-4 précité du Code du Travail et, par refus d'application, l'article R. 516-31, alinéa 1^{er}, précité du même Code ;

Mais attendu que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à la procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du Code du Travail et n'ouvre droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit, ou ne restreint la faculté de l'employeur, de le licencier, qu'à des réparations de nature indemnitaire ; qu'il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement ;

Et attendu que la Cour d'Appel, ayant constaté que le contrat de travail convenu entre les parties s'était poursuivi, par l'effet de sa requalification en contrat à durée indéterminée, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de le rompre, a exactement jugé que le licenciement décidé par celui-ci ne constituait pas un trouble manifestement illicite et que le juge des référés ne pouvait en prononcer l'annulation, ni ordonner la poursuite des relations contractuelles ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

Condamne Mme H. aux dépens ;

(MM. Gélineau-Larrivet, Prés. – Besson, Rapp. – De Caigny, Av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, Me Delvolvé, Av.).

NOTE. - La Cour de Cassation a décidé, par les deux arrêts rapportés du 13 mars 2001 (dont H. c/ Société France Télécom (P + B)), que la poursuite du contrat de travail à durée déterminée requalifié en contrat à durée indéterminée n'est pas de droit lorsque la relation contractuelle a été rompue par un licenciement fondé de manière frauduleuse sur l'échéance du terme irrégulier (engagement d'une procédure de licenciement pour "fin de mission" simultanément à une décision de réintégration en exécution du jugement de requalification qui ordonnait la poursuite du contrat de travail dans l'affaire H. ; remise d'un certificat de travail et d'un formulaire Assedic le jour de l'échéance du terme irrégulier dans l'affaire L.).

La Cour de Cassation a motivé les deux arrêts en se fondant sur l'absence de disposition légale prévoyant la nullité du licenciement dans cette circonstance, reprenant purement et simplement la thèse de la Société France Télécom.

Sans doute la Cour de Cassation ne peut-elle faire dire à une loi ce qu'elle ne dit pas. Mais rechercher quelle est la volonté du législateur au-delà des mots qu'il emploie fait partie de son rôle traditionnel de régulation de l'interprétation de la loi, et, au-delà de ce rôle, de sa fonction créatrice du droit. Combien de fois la Cour Suprême n'a-t-elle pas été amenée à combler les lacunes d'un texte législatif ou réglementaire en édictant elle-même des règles de façon prétorienne (1) ?

La Cour de Cassation n'a pas voulu faire dire à l'article L. 122-3-13 du Code du Travail ce que cette disposition, prise à la lettre, ne dit pas, à savoir que la réintégration est de droit lorsque le salarié la sollicite à la suite d'un jugement de requalification d'une relation à durée déterminée, peu important que l'employeur ait cherché à éluder pour un licenciement la nullité du terme irrégulier. La Cour de Cassation n'a pas voulu faire dire à la loi du 12 juillet 1990 dite "favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime précaire" (dont est issu l'article L. 122-3-13) ce qu'à la lettre, cette loi ne dit pas.

Et pourtant, la loi du 12 juillet 1990 prévoit, en son article 1^{er}, que le contrat à durée indéterminée "*est la forme normale du contrat de travail*" (alinéa 1), qu'en outre, les dispositions de cette loi "*doivent avoir pour effet*

(1) On rappellera, à titre d'exemples, que la Cour de Cassation a, sans disposition légale expresse, décidé que l'action en nullité du licenciement fondée sur la nullité du plan social devait s'exercer dans le délai de la prescription quinquennale (Soc. 28 mars 2000, Bull. n° 132 p. 99, Dr. Ouv. 2000 p. 245), conféré la personnalité morale au CHSCT (Soc. 17 avril 1991 Bull. n° 206 p. 125, Dr. Ouv. 92 p. 301 n. M. Cohen) et au comité de groupe (Soc. 23 janvier 1990 Bull. n° 20 p. 13, rapport C. Cass. Dr. Ouv. 91 p. 331), conféré aux unions de syndicats la capacité de désigner un représentant syndical dans un comité d'entreprise (Ass. plén. 30 juin 1995 Bull. n° 5 p. 8, Dr. Ouv. 95 p. 310), permis que des accords d'entreprise soient négociés, non avec des délégués syndicaux, mais avec des salariés titulaires d'un mandat donné par un syndicat représentatif dans les entreprises de moins de 50 salariés (soc. 25 janvier 1995 Bull. n° 40 p. 29, Dr. Ouv. 95 p. 276), permis à l'employeur d'imposer une "délégation unique" du personnel quand la convention collective applicable prévoyait des dispositions plus favorables aux salariés en matière d'IRP (Soc. 14 décembre 1995 Bull. n° 349 p. 246, et Dr. Ouv. 1996 p. 90, quatre arrêts commentés par P. Rennes), privé d'effet le licenciement opéré par le cédant au mépris de l'article L. 122-12 du Code du Travail (Soc. 13 avril 1999 Bull. n° 168 p. 123 ; M. Henry, La sanction des

licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure collective en violation de l'article L. 122-12 : retour du côté de Germonprez Dr. Ouv. 2000 p. 271, et Soc. 20 janvier 1998 annexé), admis la compétence du juge des référés pour ordonner la remise en état après une décision illicite de l'employeur telle qu'une violation de l'article 40 de la convention collective du Crédit Maritime qui impose au chef d'entreprise de fournir la liste des salariés dont le licenciement économique est envisagé (Soc. 30 mars 1999 Bull. n° 144 p. 106) ou l'inobservation de l'article 5 de l'annexe III de la convention collective des magasins de vente d'alimentation et d'approvisionnement général relatif à la modification du contrat de travail des cadres (Soc. 5 mai 1998 Bull. n° 274 p. 181) ou le recrutement par la Poste de salariés sous contrats à durée déterminée pour remplacer des salariés en grève (Civ. I 19 mai 1998 Bull. n° 182 p. 123, Dr. Ouv. 1999 p. 77 n. Miné). En l'espèce, dès lors que l'article R. 516-31 du Code du Travail permet toute remise en état, pourquoi que permet-il pas des réintégrations de salariés dont le terme du CDD est devenu nul et de nul effet et dont le licenciement constitue dès lors à l'évidence un trouble manifestement illicite ? Mme H. demandait sa réintégration sur la base de cette disposition.

de faire reculer la proportion d'emplois précaires en facilitant leur transformation en emplois stables sous contrats à durée indéterminée et en favorisant l'infléchissement des comportements de gestion vers des pratiques d'adaptation interne fondées sur l'aménagement négocié de l'organisation du travail" (alinéa 2), et enfin que les dispositions de cette loi institue au profit des salariés concernés par ces formes d'emplois à caractère subsidiaire des mesures protectrices (alinéa 3).

Et pourtant, l'article L. 152-1-4 du Code du Travail, issu de cette loi du 12 juillet 1990, prévoit des sanctions pénales, en particulier en cas d'infraction à l'article L. 122-1 issu de la même loi qui interdit de pourvoir durablement par un contrat à durée déterminée un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (1 bis).

Et pourtant, l'article L. 122-3-13, alinéa 2 du Code du Travail, issu de cette même loi, indique, pour ainsi dire à la lettre (cf. JO A.N. première séance du 27 juin 1990 p. 3027, première colonne, déclaration du député rapporteur), qu'il institue une procédure dérogatoire au droit commun pour permettre au salarié de faire constater, dans un bref délai, par un jugement exécutoire de droit à titre provisoire, qu'occupant un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, il est titulaire d'un contrat à durée indéterminée : si le législateur avait seulement voulu garantir au salarié un jugement rapide de condamnation à des indemnités, il aurait prévu l'application aux demandes de requalification de la procédure rapide applicable aux licenciements économiques (articles R. 516-45 à R. 516-48 du Code du Travail) avec une durée maximale de neuf mois entre la saisine et le jugement et sans exécution provisoire de droit (les articles R. 516-37 et R. 516-18 du Code du Travail prévoient déjà l'exécution provisoire de droit des condamnations aux indemnités de préavis et de licenciement comme de fin de contrat, dans la limite de neuf mois). Or, la lecture des travaux parlementaires révèle précisément que cette solution, préconisée par le Sénat, a été écartée par l'Assemblée Nationale (JO A.N. n° 1533, rapport de M. Vidalles, pp. 12 à 14, article 7 bis).

Et pourtant, ces mêmes travaux parlementaires révèlent également que le législateur a voulu, de façon consciente et délibérée, instituer cette procédure rapide de requalification en espérant "que les salariés qui, soit en contrat à durée déterminée, soit en intérim, occupant manifestement un emploi permanent dans l'entreprise, verront un intérêt à faire requalifier leur contrat en contrat à durée indéterminée. Bien sûr, actuellement cette possibilité existe en théorie. Mais comment un salarié qui n'est présent que pour quelques mois dans une entreprise pourrait-il entreprendre une telle action, dont il ne connaîtra le résultat que deux ou trois ans plus tard ?" (Ass. Nat. deuxième séance du 1^{er} juin 1990, JO p. 1932 première colonne alinéa 7 ; intervention de M. Vidalles). Pour le législateur, point n'était besoin en réalité d'un texte de loi prévoyant expressément la poursuite du contrat de travail requalifié, puisque celle-ci s'impose par le seul effet de la loi contractuelle (la Cour de Cassation ne juge-t-elle pas

elle-même qu'un contrat de travail "qui n'a pas été valablement rompu" doit se poursuivre si le salarié le demande ? (2)

Et pourtant, les travaux parlementaires révèlent en outre combien était forte la volonté du législateur d'éviter que ne s'institue une dualité de statuts entre les salariés titulaires d'un emploi stable et ceux victimes de la précarisation des emplois, dualité symbolisée par "le conte des deux cités, histoire d'une ville lumière où l'on vit heureux, où l'on se nourrit bien et où les richesses abondent, tandis que la cité voisine se meurt peu à peu. Ses habitants semblent condamnés à la misère et leur lente agonie s'effectue au rythme des bruits, des rires et des cris de joie de la cité voisine" (Ass. Nat. précitée in JO précité p. 1944, deuxième colonne alinéa 1). Le législateur n'a pas voulu que continue de se dessiner en France ce conte des deux cités "derrière les visages de la précarité que chacun rencontre dans sa circonscription, à travers le regard anxieux des jeunes qui n'ont pour seule perspective que la succession des stages sans issue, et vivent avec un horizon à durée déterminée" (Ass. Nat. précitée in JO précité p. 1944, deuxième colonne, alinéa 3).

L'article L. 122-3-13 du Code du Travail confère manifestement, en ses alinéas 1 et 2, un titre légal au salarié, lui permettant de demander au juge une requalification automatique de son contrat irrégulier en contrat à durée indéterminée avec la poursuite des relations contractuelles si le salarié le demande (cf. antérieurement à la loi du 12 juillet 1990, Soc. 16 juillet 1987 Bull. n° 481 p. 306 : le salarié peut seul demander la requalification de son contrat de travail ; par la suite, il a été précisé que l'AGS a un droit propre à demander la requalification en raison de la législation qui lui est applicable : Soc. 12 avril 1995 Bull. n° 130 p. 94). Ce titre légal constitue une mesure de protection renforcée en faveur du salarié victime d'un contrat à durée déterminée irrégulier (sur la notion de titre légal ayant pour but d'instituer une "protection renforcée" : Juris-Classes / Procédure civile, fasc. 126-3 § 65), celui-ci ayant déjà un intérêt qui rend recevable l'action en requalification.

L'article L. 122-3-13 du Code du Travail confère également, de manière corollaire, au juge le pouvoir d'ordonner la poursuite des relations contractuelles sur le fondement de l'article 1134, les articles 1143 et 1144 du même code consacrant d'ailleurs déjà, en droit commun, cette "fonction restitutive" du juge, ainsi que l'article R. 516-31 du Code du Travail en matière de référé prud'homal (sur cette notion de "fonction restitutive" du juge : J. Rivero cité par B. Desjardins, La réintégration, Droit Social 1992, spéc. p. 771, 1^{re} colonne et note 47 ; voir par exemple CPH de Meaux 9 décembre 1993, Tonneau et autres c/ Société Eurodisney, Dr. Ouv. 1995 p. 385 : dans cette espèce, le Conseil de Prud'hommes n'a pas hésité, après avoir requalifié les contrats de travail à durée déterminée en contrats à durée indéterminée, à constater que "faute d'avoir été régulièrement rompus, les contrats poursuivent leurs effets depuis le 1^{er} octobre 1993", date de la rupture abusive desdits contrats).

(1bis) Pour un exemple de condamnation pénale, cf. Crim. 25 janvier 2000, Dr. Ouv. ce numéro p. 299 n. C. Lévy.

(2) Soc. 17 mars 1999, Bull. n° 126 p. 92, Dr. Ouv. 99 p. 121 (licenciement d'une salariée en raison de ses activités syndicales : "Le juge doit ordonner, si le salarié le demande, la poursuite du contrat

de travail qui n'avait pas été valablement rompu") ; dans le même sens : Soc. 13 février 1997 Bull. n° 64 p. 45, Dr. Ouv. 94 (nullité du plan social) ; Soc. 29 juin 1994 Bull. n° 21 p. 146, Dr. Ouv. 94 p. 387 et Soc. 26 septembre 1990 Bull. n° 387 p. 233, Dr. Ouv. 90 p. 457 (licenciement de salariés grévistes).

L'article L. 122-14-4 du Code du Travail, qui ne permet la réintégration du salarié qu'avec l'accord de l'employeur, est à l'évidence sans application en la matière. La notification d'un jugement de requalification imposant à l'employeur de fournir du travail au salarié au-delà du terme rendu nul et de nul effet lui interdit, de ce fait, d'utiliser le pouvoir de résiliation unilatérale qui lui est conféré par les articles L. 122-14 et suivants du Code du Travail comme instrument de refus d'exécution du jugement de requalification et, partant, de détournement de leur but des lois du 13 juillet 1973 et du 12 juillet 1990 (en ce sens : Cour d'Appel de Paris 28 janvier 1997, Dr. Ouv. 1997 p. 219, note Blindauer ; voir aussi au sujet d'un arrêt de la Cour d'Appel de Versailles du 8 octobre 1998 : M. Canaple et C. Teissier, Les incidences de la requalification du contrat à durée déterminée : bilan et perspectives, Semaine Sociale Lamy, 27 septembre 1999, n° 949 p. 7 et s.).

La Cour de Cassation n'a pas voulu entendre ce que lui criait le législateur du 12 juillet 1990, préférant s'en tenir au silence formel de celui-ci quant à la poursuite du contrat de travail, détournant ainsi manifestement la loi de son but comme de son esprit.

Les arrêts rapportés nous disent donc que les employeurs qui ont de quoi payer des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse peuvent, sans vergogne et à grande échelle, utiliser les contrats à durée déterminée pour pourvoir des emplois permanents nonobstant l'intervention de jugements de requalification. Il suffit que ces employeurs prononcent un "licenciement". La solution retenue par la Cour de Cassation constitue à l'évidence une prime à la fraude, la Société France Télécom n'ayant d'ailleurs pas hésité, dans ces affaires, à proposer de payer cyniquement des dommages-intérêts pour rupture abusive, tandis que d'un autre côté, elle avait remplacé Mmes H. et L. à leur emploi...

On ne peut s'empêcher de penser que la Cour de Cassation n'a pas tant manqué d'audace que voulu délibérément rassurer les employeurs, en traçant comme limite à la réintégration le cadre juridique de la nullité textuelle du licenciement, comme si la fonction restitutive du juge ne pouvait pas s'exercer en dehors de ce cadre (d'ailleurs acquis de haute lutte par les salariés et les syndicats en l'absence de texte prescrivant la réintégration du salarié dont le licenciement est nul, cf. M. Henry, La réintégration des salariés non protégés, Droit Ouvrier 1995 p. 371 et s.; M.F. Bied-Charreton, La réintégration... à grands pas, Droit Ouvrier 1996 p. 293 et s.).

Ce choix jurisprudentiel, probablement sous-tendu par l'idée que "la croissance est revenue" et que la question de l'emploi "n'est donc plus aussi cruciale", relève d'une analyse superficielle de ladite croissance, qui s'accompagne aujourd'hui plus que jamais de la précarisation des emplois et des licenciements collectifs comme mode de gestion "à flux tendus" de la main d'œuvre, à l'image de celui des stocks. La précarisation illicite des emplois est l'un des moteurs essentiels de la croissance actuelle des entreprises (3). Ce "lâchage" des salariés précaires par la Cour de Cassation, qui va à contre-courant de la volonté du législateur, ne se justifie en rien (4).

La Cour de Cassation préférant en quelque sorte "refiler le bébé" au législateur, il incombe donc à celui-ci d'insérer dans les articles L. 122-3-13 et L. 124-7 du Code du travail un nouvel alinéa qui pourrait être rédigé en ces termes : "Toute rupture du contrat de travail prononcée ou constatée à raison du terme initialement fixé dans le contrat requalifié est nulle et de nul effet. En ce cas, la réintégration est de droit si le salarié en fait la demande, et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi". Ainsi, tous les points seraient-ils mis sur tous les i, ce qui devrait d'ailleurs faire l'objet d'une loi interprétative, donc rétroactive.

En attendant, il ne nous reste qu'à nous consoler avec la petite phrase sibylline, mais non sans intérêt, insérée dans les arrêts rapportés, selon laquelle "Le juge ne peut (...) à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement". La Cour de Cassation décide là, sans texte express (!), qu'un licenciement est nul en cas d'atteinte aux libertés fondamentales, ayant ainsi manifestement compris l'esprit de l'article L. 120-2 du Code du Travail selon lequel : "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché". Gageons que la Cour de Cassation ne sera pas trop exigeante quant à la caractérisation d'une atteinte aux libertés fondamentales (5), car, dans l'arrêt H., elle a écarté d'un revers de main l'argumentation de la salariée qui soutenait que la Société France Télécom avait porté atteinte à son droit d'agir en justice en la licenciant pour "fin de mission" juste après le jugement de requalification, alors que son contrat à durée déterminée avait auparavant été renouvelé plusieurs fois.

M.F. Bied-Charreton

(3) Sur ce point : les observations de Y. Saint-Jours sous CPH de Grenoble, 21 novembre 1995, Breton c/ France-Télécom, Droit Ouvrier 1996 p. 200 et s.; les observations de A. de Senga sous CPH de Lyon 28 juin 1996 Neu c/ France-Télécom, Droit Ouvrier 1996 p. 244 et s.; récemment P. Rennes, "Au-delà d'un éternel recommencement", Droit Ouvrier 2000 p. 223 ; P. Lion, La Poste : un usage excessif et illégal des CDD, Droit Ouvrier 2000 p. 232 et s. Déjà, en 1999, le Ministre du Travail déplorait "qu'aujourd'hui 12% des établissements français utilisent de manière permanente 20% de CDD ou de travail temporaire" (Liaisons Sociales quotidien 12 mars 1999 p. 3, première colonne, alinéa 1 *in fine*). Il est évident que les seules condamnations indemnitaires ne sont pas parvenues à juguler ce phénomène de précarisation des emplois.

(4) M. le Conseiller Ph. Waquet n'a-t-il pas écrit que l'entreprise étant "le lieu d'une communauté de travailleurs", la conduite de l'employeur "ne peut être dictée uniquement par des intérêts purement personnels

et égoïstes : il agit dans l'intérêt de l'entreprise", et "cette finalisation de l'action de l'employeur entraîne des limites évidentes" (Ph. Waquet, Le juge et l'entreprise, Droit Social 1996 p. 472 et s., spécialement p. 476, 2^e colonne) ? M. l'Avocat général R. Kessous n'a-t-il pas déclaré que l'emploi est devenu "une valeur à préserver particulièrement en périodes de difficultés économiques comme étant un bien précieux qui ne doit pas être soumis à la seule loi du marché" (R. Kessous, conclusions sous Soc. 25 juin 1992, Droit Social 1992 p. 826 et s., spéc. p. 830 première colonne, alinéa 5). Il faut croire qu'une fois les difficultés économiques jugulées, l'emploi n'est plus un bien aussi précieux, et que le pouvoir de licencier de l'employeur n'a plus de limites, (hormis les nullités textuelles), fussent-elles tirées du principe "Fraus omnia corrumpit" et de l'application de la loi contractuelle.

(5) Pour un exemple d'atteinte au droit d'ester en justice : CPH Meaux, 9 décembre 1993 précité, in Droit Ouvrier 1995 p. 385 précité.