

LIBERTES ET DROITS FONDAMENTAUX – Respect du droit d’agir en justice – Action en requalification (CDD et temps partiel) – Proposition patronale de régularisation en échange d’un désistement – Echec – Licenciement à titre de rétorsion – Atteinte à une liberté fondamentale – Nullité de la rupture – Réintégration.

COUR D’APPEL D’AIX-EN-PROVENCE (9^e ch. B) 7 juin 2007

SAS Sodistres contre D.

Dans l’instance l’opposant à Mlle D., la société Sodistres a le 25 octobre 2005 régulièrement relevé appel d’une décision en date du 18 octobre 2005 rendue par le Conseil de prud’hommes de Martigues qui a :

Requalifié en contrat de travail à durée indéterminée les contrats de travail à durée déterminée des 4, 14 et 18 novembre 2002, à raison de la violation des dispositions de l’article L.122-1 du Code du travail.

Requalifié la relation contractuelle exécutée à temps partiel en contrat de travail à temps complet, à raison de la violation des dispositions de l’article L.212-4-3 du Code du travail et des conditions effectives d’exécution des fonctions de la salariée.

Condamné en conséquence la société Sodistres, exploitant à l’enseigne E. Leclerc prise en la personne de son représentant légal en exercice au paiement des sommes suivantes :

- 1 155 € à titre d’indemnité spéciale de requalification, en application des dispositions de l’article L. 122-3-13 du Code du travail,

- 7 488,37 € à titre de rappel de salaire base temps complet,

- 748,83 € à titre d’incidence congés payés sur salaire précité.

Enjoint d’avoir à établir et délivrer des bulletins de salaire mentionnant un horaire à temps complet et la rémunération correspondante.

Y ajoutant,

Vu, ensemble, les articles 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales et L. 120-2 du Code du travail,

Dit le licenciement de Mlle D., notifié par courrier en date du 16 avril 2005, nul et de nul effet.

Enjoint en conséquence la société Sodistres, sous astreinte définitive de 100 € par jour de retard à compter de la notification du jugement pour une durée de trente jours, renouvelable jusqu’à réintégration, d’avoir à réintégrer Mlle D. dans ses effectifs, aux conditions suivantes :

- Dans le cadre d’un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet :

Enjoint la société Sodistres, d’avoir à poursuivre l’exécution du contrat de travail à temps complet et d’assurer la rémunération correspondante.

L’enjoint en outre, d’avoir à liquider les droits de la demanderesse du chef des salaires dus pour la période couverte par la nullité, ladite période courant de la notification du licenciement jusqu’à la date effective de réintégration.

Donné acte à Mlle D. de ses réserves de ce chef et dit qu’il en sera référé de nouveau au Conseil en cas de difficulté du chef du quantum.

Dit que le Conseil se réserve la faculté de liquider l’astreinte.

Ordonné l’exécution provisoire. (...)

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la requalification des contrats à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée :

La société Sodistres exploite un hypermarché E. Leclerc sis à Istres ;

Mlle D. a été embauchée par la société Sodistres en qualité de caissière du 4 au 9 novembre 2002 par contrat à durée déterminée en vue de pourvoir au remplacement d’une salariée absente (Mlle W.) ;

Mlle D. a été de nouveau employée par la société Sodistres suivant contrat à durée déterminée du 14 au 16 novembre 2002 au même motif (remplacement de Mlle B.) ;

A l’issue de ce contrat, Mlle D. a été employée par la société Sodistres dans le cadre d’un nouveau contrat à durée déterminée en date du 18 novembre 2002 dont le terme était fixé au 4 janvier 2003 en raison d’un accroissement exceptionnel et temporaire d’activité découlant des fêtes de fin d’année ;

Par courrier en date du 18 décembre 2002, la société Sodistres informait Mlle D. de la novation du contrat à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 6 janvier 2003 ;

Mlle D. fait valoir qu’elle a toujours occupé le même emploi selon des modalités identiques d’exécution de ses tâches tant avant qu’après la novation de la relation contractuelle ;

Elle ajoute que l’accroissement exceptionnel d’activité n’est pas établi et est invalidé par la circonstance que dès le 6 janvier 2003, elle a poursuivi l’exécution de son contrat de travail dans des conditions d’organisation matérielle inchangées ;

Mlle D. soutient que la société Sodistres détourne le contrat à durée déterminée de son objet pour en faire une sorte de “super période d’essai” ;

Les absences de Mlles Weiss et Bruni respectivement pour congés payés (six jours) et pour maladie (trois jours) sont justifiées ;

Le surcroît d’activité des grandes surfaces commerciales en raison des fêtes de fin d’année constitue, de manière traditionnelle, une réalité ;

Par ailleurs, le fait que la relation de travail se soit poursuivie sans modification des modalités d’exécution des tâches ne permet pas à lui seul d’agréer la position de l’intéressée, s’agissant d’occuper les mêmes fonctions d’hôtesse de caisse ;

En conséquence, le recours aux trois contrats à durée déterminée est régulier ;

Doit en découler l’infirmité du jugement entrepris en ce qu’il a requalifié en contrat de travail à durée indéterminée les contrats de travail à durée déterminée des 4, 14 et 18 novembre 2002 et alloué à l’intéressée la somme de 1 155 € à titre d’indemnité spéciale de requalification ;

Sur la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet :

A l’appui de son recours, la société Sodistres fait valoir que Mlle D. a été engagée en toute connaissance de cause et avec son entière acceptation des modalités de fonctionnement du service caisse ; que chaque hôtesse savait un mois à l’avance selon quel planning elle devait travailler le mois suivant ; que Mlle D. n’avait donc pas à se tenir à la disposition constante de l’employeur ;

La société Sodistres ajoute que Mlle D. n’a demandé la requalification de son contrat de travail que pour venir conforter l’entreprise de déstabilisation du service caisse en vue d’évincer la responsable ;

Toutefois, par une exacte analyse des faits, au vu des documents fournis, les premiers juges ont constaté que d’une

semaine à l'autre ou d'un mois à l'autre, les amplitudes horaires de l'intéressée variaient de façon très sensible interdisant à celle-ci d'envisager la conclusion d'un contrat de travail à temps partiel avec un autre employeur ;

Il ressort suffisamment des constatations des premiers juges que Mlle D. se trouvait ainsi dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur ;

Doit en découler la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet et a justement alloué à l'intéressée la somme de 7 488,37 € à titre de rappel de salaire outre celle de 748,83 € de congés payés y afférents ;

Sur la nullité du licenciement :

La lettre de licenciement du 16 avril 2005 est ainsi libellée :

"A l'issue de trois contrats à durée déterminée ayant couru sur la période du 4 novembre 2002 au 4 janvier 2003, vous avez été engagée par notre société le 6 janvier 2003 en qualité d'hôtesse de caisse pour une durée indéterminée à temps partiel, à raison de 104 heures par mois, pauses conventionnelles comprises.

Parmi les conditions des modalités de cet engagement figuraient :

- l'acceptation de la modification de la répartition de vos horaires de travail, notamment pour éviter que les mêmes membres du personnel de caisse subissent systématiquement les mêmes contraintes, en particulier les fermetures,

- votre possibilité de choisir vos horaires sur les plannings de caisse.

Cet engagement, avec ces modalités et conditions, n'avait soulevé aucune difficulté et il n'existe aucun échange de correspondances qui laisserait même supposer un commencement de litige.

Le 21 juin 2004, sans aucun préalable, vous nous avez adressé un courrier pour nous demander vos relevés horaires depuis votre engagement.

Là encore ce courrier ne comportait aucune allusion à un quelconque différend sur votre horaire de travail, et nous vous avons confirmé, par lettre du 12 juillet 2004, qu'ils étaient à votre disposition au service du personnel, tous les matins de 8h à 11h30.

Les ayant consultés, le dossier a été clos.

Début août 2004, invoquant un prétexte totalement infondé, vous avez brusquement décrété ne plus vouloir effectuer le remplacement de l'hôtesse de caisse à la station vente de carburants durant sa pause (vingt minutes au maximum), alors que vous l'aviez effectué à plusieurs reprises par le passé sans aucune difficulté, à l'identique de vos collègues de travail.

Ce différend avait donné lieu à un échange de correspondances marquant clairement votre volonté de créer artificiellement un litige en portant notamment à l'encontre du directeur des accusations entièrement fallacieuses.

Ayant répondu à toutes vos interrogations sur la sécurité et malgré vos propos outranciers, le dossier avait là encore été clos.

Début février 2005, toujours sans aucun préalable de votre part, vous nous avez assigné devant le Conseil de prud'hommes pour demander la requalification de vos CDD en contrat de travail à temps complet, la requalification de votre CDI à temps partiel en contrat à temps complet et un rappel de salaire sur la base d'un temps complet, le tout sous astreinte de 300 euros par jour de retard.

Lors de l'audience de conciliation du 21 février 2005, vous nous avez, pour la première fois, demandé une répartition fixe de vos horaires de travail, de sorte à pouvoir cumuler votre emploi dans notre société, avec un contrat auprès d'un autre employeur.

Soucieux de trouver une solution au litige, nous avons, dès les jours suivants cette audience, fait droit à votre demande et

proposé une répartition fixe vous permettant de cumuler aisément deux emplois (notre lettre du 22 février 2005).

Réponse de votre part : c'est NON, au motif que les horaires du samedi étaient trop contraignants.

Tenant compte de cette contrainte, nous vous avons alors proposé une nouvelle répartition avec un projet de contrat de travail destiné à régulariser votre situation (notre lettre RAR du 10 mars 2005, également remise en main propre le 18 mars 2005).

Réponse de votre part : c'est NON, au motif que vous entendiez bénéficier d'un horaire fixé à trente heures par semaine tel que prévu dans votre dernier CDD.

Toujours soucieux de trouver une solution au litige et de repartir sur de nouvelles bases, nous vous avons proposé le 24 mars 2005 un contrat de travail à temps partiel conforme à vos souhaits avec une indemnisation correspondant à l'écart entre la rémunération que vous aviez perçue et celle résultant d'un horaire fixé à trente heures, soit la somme de 3 147 euros bruts.

Réponse de votre part : c'est NON, au motif cette fois-ci que notre proposition ne correspondait pas à vos demandes prud'homales.

A chaque fois, vous avez accompagné vos réponses écrites par des accusations gratuites portées à l'encontre du directeur administratif et financier à qui nous avons demandé de vous remettre nos propositions.

A l'évidence, par vos refus successifs et par votre comportement, votre seul objectif consistait à rechercher l'impossibilité de poursuivre les relations contractuelles en nous en imputant la responsabilité avec à la clé des dommages et intérêts conséquents.

Un tel stratagème n'est pas acceptable, alors que nous avons toujours recherché une solution qui aurait permis de poursuivre sereinement nos relations contractuelles.

Vos refus successifs et la recherche, à tout prix, du litige nous ont contraints à devoir mettre un terme à votre contrat de travail."

A l'appui de son recours, la société Sodistres fait valoir que le fait que Mlle D. ait saisi le juge prud'homal ne saurait constituer un droit fondamental interdisant à l'employeur de proposer la régularisation d'un contrat et en cas de refus de mettre un terme au contrat de travail ;

La société Sodistres ajoute que les dispositions de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que celles de l'article L. 120-2 du Code du travail ne sauraient davantage y faire obstacle en ce que lesdites dispositions ne permettent pas d'imposer de poursuivre l'exécution de contrat à temps complet fût-ce au moyen d'une assignation devant un tribunal ;

Elle fait valoir que les dispositions précitées ouvrent droit éventuellement à réparation du préjudice subi sans que la nullité du licenciement soit encourue ;

Elle souligne que le licenciement est intervenu exclusivement en raison du comportement de Mlle D. et de ses refus réitérés de régulariser son contrat ;

Par courrier en date du 22 février 2005, la société Sodistres a proposé à Mlle D. un planning horaire que l'intéressée a refusé le 7 mars 2005 en raison du caractère qu'elle estimait trop contraignant des horaires qui lui étaient soumis (horaires tardifs tous les jours, dix heures de travail le samedi) ;

Par courrier du 10 mars 2005, la société Sodistres a fait une nouvelle proposition que Mlle D. a refusée en raison d'une modification de la relation contractuelle (base de vingt-quatre heures par semaine au lieu de trente) ;

En date du 24 mars 2005 la société Sodistres écrivait alors :

"Nous vous proposons une dernière fois de régulariser votre contrat de travail, sur un horaire de base de trente heures hebdomadaires tel que figurant en annexe à ce courrier, en vous indemnisant à hauteur de l'écart entre la rémunération

qui vous a été versée depuis votre embauche en CDI et celle résultant d'un horaire fixé à trente heures par semaine, soit la somme totale de 3 147 € bruts.

Cette proposition vous est faite sous la condition de vous désister de l'instance que vous avez introduite devant le Conseil de prud'hommes avec abandon de tous les chefs de demande”;

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 26 mars 2005, la société Sodistres adressait à Mlle D. le courrier précité, que elle-ci avait refusé de prendre en main propre, précisant : “Nous vous accordons un ultime délai de 48 heures pour accepter ou refuser notre proposition”;

La procédure de licenciement a été mise en œuvre le 4 avril 2005 ;

En contrepartie de la régularisation du contrat de travail ainsi que d'une indemnisation à hauteur de 3 147 € bruts, la société Sodistres a donc clairement manifesté sa volonté de voir Mlle D. renoncer à la poursuite de l'instance judiciaire pendante devant le Conseil de prud'hommes ;

Volonté renforcée par l'ultimatum précité adressé à celle-ci ;

Ce qui supposait que l'intéressée renonce à sa demande relative à la violation alors alléguée des dispositions légales régissant les conditions d'exécution du contrat de travail à temps partiel et ce, depuis le 6 janvier 2003 ;

Par ailleurs, la société Sodistres reproche à Mlle D. dans la lettre de licenciement de rechercher, pour seul objectif, l'impossibilité de poursuivre les relations contractuelles en imputant la responsabilité à l'employeur “avec à la clé des dommages et intérêts conséquents” ;

Toutefois, au vu des demandes présentées devant le Conseil de prud'hommes le 10 janvier 2005 et maintenues par la suite, Mlle D. a constamment sollicité, entre autres, la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet tant pour le passé que pour l'avenir ainsi que sa réintégration dans l'entreprise ;

Note.

La caissière d'une société exploitant un magasin à l'enseigne *E. Leclerc* saisit le Conseil de prud'hommes de Martigues de diverses demandes tendant tant à la requalification de contrats de travail à durée déterminée successifs en contrat de travail à durée indéterminée ainsi qu'en la requalification du contrat de travail conclu dans le dernier état pour être exécuté à temps partiel en contrat de travail à temps complet, à raison de la violation des dispositions de l'article L.212-4-3 du Code du travail.

Dans le cadre de cette instance, la salariée, qui ne mettait pas en cause la poursuite de la relation contractuelle, ne sollicitait pas la résiliation judiciaire du contrat de travail, ni n'avait pris une quelconque initiative en vue de la rupture de celui-ci.

Les questions posées à la juridiction prud'homale étaient en conséquence les suivantes :

– Les contrats de travail à durée déterminée conclus avant que la relation contractuelle ait été novée en contrat de travail à durée indéterminée étaient-ils licites ?

– La relation contractuelle exécutée à temps partiel avait-elle vocation à être requalifiée en relation contractuelle à temps complet, dès lors que les conditions concrètes de l'organisation de l'horaire, qui subissait une variabilité permanente en quantité et en répartition, entraînaient pour la salariée une sujétion égale à celle d'un temps complet ?

Au titre de ces demandes, les parties étaient convoquées à une audience du bureau de conciliation de la section commerce du Conseil de prud'hommes de Martigues. A cette occasion, le bureau de conciliation ordonnait à l'employeur d'avoir à délivrer « l'ensemble des plannings de travail depuis janvier 2003 et ce sous astreinte... ». La salariée avait en effet sollicité la communication de ces pièces en l'exclusive possession de l'employeur, de manière à étayer son offre de prouver la variabilité incessante de l'horaire de travail.

Le lendemain de l'audience de conciliation, soit le 22 février 2005, l'employeur soumettait à la salariée une proposition de modification du contrat de travail, le contrat « nouveau » étant conforme aux prescriptions de l'article L. 212-4-3 du Code du travail, en ce que, notamment, il mentionnait avec précision la répartition hebdomadaire du temps de travail, répartition qui n'était pas stipulée dans les contrats de travail précédents

Dès lors, il ressort suffisamment des circonstances ainsi rappelées que le licenciement litigieux est manifestement intervenu en raison de l'action en justice en cours intentée par Mlle D. à l'encontre de son employeur ;

En vertu des principes généraux du droit, le droit d'agir en justice, même pour invoquer à tort un droit, constitue l'expression d'une liberté fondamentale à laquelle il ne saurait être dérogé ;

Vu les dispositions de l'article L. 120-2 du Code du travail,

Le motif avéré du licenciement caractérisant la volonté de l'employeur d'apporter une restriction à l'exercice de la liberté d'agir en justice de Mlle D. et s'agissant d'une liberté fondamentale, le licenciement de celle-ci est donc entaché de nullité ;

Doit en découler la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions relatives au prononcé de la nullité du licenciement en cause.

PAR CES MOTIFS :

- Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a :

Requalifié en contrat de travail à durée indéterminée les contrats de travail à durée déterminée des 4, 14 et 18 novembre 2002,

Condamné la société Sodistres au paiement de la somme de 1 155 € à titre d'indemnité spéciale de requalification, en application des dispositions de l'article L. 1223-13 du Code du travail,

Et statuant à nouveau,

- Déboute Mlle D. de ses demandes relatives à la requalification des contrats à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée,

- Confirme le jugement entrepris dans toutes ses dispositions pour le surplus.

(M. Blanc, prés. - Mes Sturchler, Lounis, av.)

(CDD ou CDI). La salariée refusait cette modification, de même que celle soumise par une lettre de l'employeur du 24 mai 2005, en raison, notamment, des contraintes que représentait l'horaire de travail à temps partiel fixe proposé. Surtout, l'employeur faisait savoir à la salariée que la proposition de modification du contrat de travail lui était faite à la condition qu'elle se désiste concomitamment de l'instance qu'elle avait introduite devant la juridiction prud'homale.

En l'état du refus réitéré de la salariée de conclure un contrat de travail dans de telles conditions, alors qu'une procédure judiciaire non-aboutie était en cours, la société employeur introduisait une procédure de licenciement par lettre du 4 avril 2005 et notifiait la rupture du contrat de travail par un courrier du 16 avril 2005. En substance, la lettre de licenciement fait grief à la salariée d'avoir, par ses « refus successifs » contribué à rendre impossible la poursuite de la relation contractuelle, qualifiant un tel comportement de « stratagème ».

Devant le Conseil de prud'hommes de Martigues, initialement saisi d'une demande tendant à la « double requalification » précitée, la salariée ampliait ses demandes en sollicitant sa réintégration, motif tiré que son licenciement était frappé de nullité, pour être la sanction de l'exercice du droit fondamental d'ester en justice, fût-ce à tort, les dispositions des articles 6.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et L.120-2 du Code du travail ayant été invoquées.

Par jugement du Conseil de prud'hommes, il était fait droit aux demandes de la salariée. Les contrats de travail à durée déterminée étaient requalifiés en contrat de travail à durée indéterminée, de même qu'était requalifié en contrat de travail à temps complet le contrat de travail stipulé pour être exécuté à temps partiel, un rappel de rémunération à raison de cette requalification étant alloué à la salariée, dont la réintégration était ordonnée. L'employeur décidait de relever appel de cette décision.

Devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la salariée soutenait en substance que :

- Le droit d'accès au juge, en substance prévu par l'article 6.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, s'analyse en une liberté fondamentale (ou un droit fondamental).
- La règle selon laquelle « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... » suppose que ce droit puisse être exercé librement et sans contraintes, sauf celles posées par la loi.
- L'avenant modificatif du contrat de travail qui lui était soumis avait pour *objet direct* de prévenir les effets de la décision de justice.
- Si la généralité 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 des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » peut donner lieu à de nombreuses arguties, il n'en reste pas moins que figure parmi des libertés individuelles le droit d'ester en justice, fût-ce pour invoquer un droit à tort.

C'est au visa de ces moyens essentiels que la Cour d'appel a confirmé le jugement ayant ordonné la réintégration de la salariée. Outre sa rareté, qui doit être soulignée, l'intérêt de cette décision réside dans le recours à une « nullité sans texte » pour sanctionner le licenciement litigieux.

Quoique la jurisprudence ne soit pas très abondante, diverses juridictions ont eu à connaître de contentieux mettant en cause le licenciement de salariés licenciés, directement ou indirectement, en raison du procès qu'ils avaient intenté à leur employeur. Ainsi, dans un arrêt du 11 décembre 2001, la Cour d'appel de Chambéry (Dr. Ouv. 2002 p. 207 n. A. de S.) considérait, dans des circonstances voisines de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, que le licenciement décidé en raison de l'action prud'homale intentée par un salarié à l'encontre de son employeur portait atteinte aux droits d'agir en justice, droit s'analysant en une liberté publique à laquelle aucune restriction ne pouvait être opposée. Selon cette décision, le licenciement du salarié faisant suite à la saisine de la juridiction prud'homale constituait une atteinte injustifiée à un droit fondamental, entraînant la nullité du licenciement, de sorte que sa réintégration devait être ordonnée.

De même, la Cour d'appel de Paris a énoncé que « *le droit pour un salarié de saisir une juridiction d'un recours contre son employeur constitue une liberté fondamentale* » (15 janvier 2004, Dr. Ouv. 2004 p. 432) tout en prenant en compte des dispositions conventionnelles spécifiques pour ordonner la réintégration.

Certes, il existe des dispositions spécifiques prévoyant la nullité du licenciement dans le cas où celui-ci est en rapport avec une action en justice (articles L.122-45-2 et L.123-5 du Code du travail ; v. pour une application du premier de ces articles CA Paris 11 oct. 2007, *supra* p. 7 et l'étude de P. Adam) qui ne peuvent être étendues à l'infini. Cependant, dans l'espèce dont a eu à connaître la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, il ne s'agissait pas

d'inférer d'un licenciement survenu postérieurement à une action prud'homale une intention de l'employeur de sanctionner le salarié d'avoir saisi l'autorité judiciaire. En réalité, le licenciement litigieux était manifestement destiné à évincer une salariée qui avait refusé de conclure un avenant au contrat de travail destiné à mettre fin, de façon profitable à l'employeur au demeurant, à une procédure judiciaire en cours.

En toute hypothèse, lorsque la question lui est posée, il appartient au juge, chargé d'apprécier la légitimité d'une sanction infligée au salarié, quelle que soit la nature de cette sanction, de rechercher quelle a été l'intention de l'employeur et de s'assurer que la décision de ce dernier ne viole pas l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental(e). Les études en la matière portent très souvent sur les libertés « classiques » (liberté d'expression, préservation de la vie privée, interdiction des discriminations, etc. : Corinne Pizzio-Delaporte « Libertés fondamentales et droits du salarié : le rôle du juge », *Droit Social*, avril 2001 ; Jean-Maurice Verdier « Sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail », *Droit Social* décembre 2001). L'arrêt commenté nous rappelle que le droit d'ester en justice compte parmi les libertés fondamentales.

Antoine Lounis, *Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence*