

Contrat de travail à durée déterminée

CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE – Action en requalification (trois espèces) – Saisine du bureau de jugement – Suspension de toute mesure de rupture en référé (première espèce) – Saisine du bureau de jugement – Requalification provisoire en référé (deuxième espèce) – Requalification du contrat par le juge du fond – Rupture du contrat – Continuité du contrat sous astreinte en référé (troisième espèce).

Première espèce :
CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LIMOGES (Référé)
23 avril 2002

L. contre La Poste

Vu les demandes de Mme L., visant à prévenir le dommage imminent que constituerait la rupture du contrat de travail de la salariée au samedi 27 avril 2002 alors qu'elle a saisi le Conseil de prud'hommes au fond pour qu'il prononce la requalification de ce contrat non écrit depuis le 1^{er} septembre 2001 en un contrat à durée indéterminée, et voir le bureau de référé du Conseil de prud'hommes ordonner la suspension de toutes mesures de rupture jusqu'au rendu de la décision du bureau de jugement ;

Vu les explications de M. Pecher, délégué syndical de Mme L. exposant que la salariée a été embauchée par six contrats à durée déterminée du 31 janvier 2001 au 31 mars 2001 puis du 2 avril 2001 au 30 avril 2001, du 1^{er} mai au 31 mai 2001, du 1^{er} au 30 juin 2001, du 2 au 31 juillet 2001 et enfin du 1^{er} au 31 août 2001 en remplacement de M. T. Yves en congé maladie ;

Que depuis aucun renouvellement de contrat à durée déterminée ne lui a été fourni bien que travaillant au même poste ;

Que c'est dans ces conditions qu'ayant saisi le Conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée sur le fondement des articles L. 122-3-10 et L. 122-3-13 du Code du travail, La Poste lui a remis en mains propres un courrier du 11 avril 2002 lui signifiant la fin de son contrat à durée déterminée le samedi 27 avril 2002 ;

Qu'ayant sollicité que le bureau de référés prenne en application des articles R. 516-31 et R. 516-32 des mesures conservatoires, Mme L. émet le vœu que l'audience de jugement au fond puisse être tenue avant le 27 avril 2002 pour être en conformité avec l'article L. 122-3-13 du Code du travail ;

Pour La Poste, Me Chevalier confirme que Mme L. a été engagée en remplacement d'un salarié malade depuis le 31 janvier 2001 et qu'après différents avenants il ne lui en a plus été établi ;

Qu'ayant été prévenu que le titulaire absent ne reprendrait pas, l'employeur appliquant les textes légaux réglementant le fonctionnement de ses services a procédé au remplacement du titulaire définitivement absent par un autre titulaire et que ça n'est que parce qu'elle a pressenti l'issue malheureuse pour son contrat en cours que la salariée a imaginé saisir le Conseil en requalification ;

Que ses demandes ne sauraient prospérer, vu l'article R. 516-1 du Code du travail disposant de l'unicité de l'instance même s'il n'y a pas opposition du défendeur à voir avancer l'audience au fond où seule l'intégralité des demandes peut être examinée ;

Que le juge du fond toutefois ne saurait s'opposer à la rupture qui est effective depuis le 11 avril 2002, date de sa signification, comme le confirment les deux arrêts de la Cour de cassation de mars et avril 2001.

Vu les pièces fournies par les parties ;

Vu l'urgence ;

Vu les articles R. 516-30 et R. 5133-31 du Code du travail ;

Vu l'ordonnance du président du Conseil de prud'hommes prise en application de l'article R. 516-32 du Code du travail et fixant à ce jour une audience en temps utile du bureau des référés du Conseil de prud'hommes ;

Attendu que l'article L. 122-1-2 dispose que le contrat à durée déterminée peut être renouvelé une fois ;

Qu'en l'espèce, Mme L. s'est vu délivrer cinq avenants au contrat initial ;

Attendu que l'article L. 122-3-1 du Code du travail dispose que « *le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée* » ;

Qu'en l'espèce, depuis le 1^{er} septembre 2001, La Poste n'a fourni aucun contrat de travail écrit à la salariée ;

Attendu que l'article L. 122-3-10 du Code du travail précise que « *si la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat celui-ci devient un contrat à durée indéterminée* » ;

Attendu qu'il y a lieu pour le bureau des référés de constater que le contrat de travail de Mme L. est devenu un contrat à durée indéterminée, se déclare compétent pour statuer sur des demandes en référés nées d'une situation nouvelle créée par l'employeur ;

Attendu qu'il est donc nécessaire de constater que le courrier du 11 avril 2002 signifiant à la salariée la fin de son contrat à durée déterminée au 27 avril 2002 est nul et de nul effet d'autant que La Poste indique dans ce même courrier que « *votre chef d'établissement examinera votre situation administrative... en particulier les repos de cycle qui vous sont dus le cas échéant* » ;

Qu'ainsi, la suspension de toute mesure de rupture du contrat de travail de Mme L. devra être ordonnée jusqu'à ce que le bureau de jugement du 6 mai 2002 ait vidé son délibéré et rendu sa décision au fond ;

Attendu que La Poste qui succombe devra être déboutée de sa demande reconventionnelle sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Le bureau des référés du Conseil de prud'hommes de Limoges, statuant publiquement, contradictoirement, par ordonnance en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Dit qu'il est compétent pour statuer sur les demandes de Mme L. ;

Constata que le contrat de travail actuel de la salariée est un contrat à durée indéterminée ;

Constata que le courrier du 11 avril 2002 de La Poste est nul et de nul effet ;

(M. Dumont, prés. - M. Pécher, mandat. synd. - Me Chevalier, av.)

Deuxième espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE TOURS (Référé)
15 mai 2002

A. et a. contre La Poste

PROCÉDURE :

(...)

Éléments constants :

Mlle Mireille A., (...) ont été engagés par La Poste par contrats successifs de travail à durée déterminée depuis octobre 2000 jusqu'à ce jour. Ils ont saisi le Conseil de prud'hommes de Tours en sa formation de référé afin qu'il soit fait droit à leurs demandes.

EXPOSÉ DU LITIGE :

A l'appui de leurs demandes et de leurs actions, Mlle Mireille A., (...) exposent et font valoir :

Que l'activité de distribution d'imprimés publicitaires existe depuis plus de trente ans à La Poste, et qu'elle est en constante progression ;

Que depuis 1995, La Poste a créé 110 établissements opérationnels pour prendre en charge la diffusion de la publicité par l'intermédiaire d'Unités Départementales des Publicités Non Adressées (UDPNA) ;

Que chaque établissement est sous la responsabilité d'un fonctionnaire ;

Que tel est le cas pour l'Indre et Loire qui dispose d'une UDPNA dans la zone industrielle de Saint Pierre des Corps ;

Que La Poste est un exploitant public gérant du personnel dans les conditions de droit privé ;

Que les contrats conclus avec les demandeurs sont qualifiés de contrats de travail à durée déterminée régis par les dispositions des articles L. 122-1 et suivants du Code du travail ;

Que l'emploi d'agents contractuels doit être limité conformément au Code du travail et de la note de service de La Poste (n° 87 du 10 avril 1992) qui en affirme le caractère exceptionnel ;

Que tel n'est pas le cas, mais qu'il s'agit bien d'une activité normale et permanente de La Poste ;

Qu'au surplus, les délais de carence ne sont pas respectés ;

Que les contrats à durée déterminée en cours expirent fin juin 2002 ;

Que le bureau de jugement saisi concomitamment ne siègera que le 11 juin ;

Que l'urgence impose donc la saisine de la formation de référé conformément à l'article R. 516-30 du Code du travail ;

Qu'au surplus, conformément à l'article R. 516-31 du Code du travail, cette formation doit faire cesser ce trouble manifestement illicite engendré par La Poste ;

Qu'il n'est pas contestable que la solution du présent litige va au-delà de l'intérêt particulier des salariés de La Poste d'Indre et Loire et touche aux intérêts de la profession ;

Que le syndicat CGT PTT est donc fondé à se constituer partie intervenante volontaire à l'instance sur le fondement des articles L. 411-11 et L. 411-23 du Code du travail ;

Que la formation de référé devra faire droit aux demandes de ce syndicat.

En réponse, La Poste expose :

Que les salariés ont saisi concomitamment les formations de référé et de jugement du Conseil de prud'hommes de Tours ;

Que le principe de l'unicité de l'instance, défini par l'article R. 516-1 du Code du travail ne permet pas à ces salariés de saisir des mêmes chefs de demande à la fois la formation de référé et la formation de jugement.

Qu'au surplus, il n'y a pas lieu à référé :

Que la situation actuelle des salariés ne génère pas un trouble manifestement illicite ou ne risque pas d'engendrer un dommage imminent ;

Que les demandes des salariés ne présentent aucun caractère d'urgence et se heurtent de plus à des contestations sérieuses ;

Que les demandes des salariés excèdent manifestement les pouvoirs de la formation de référé ;

Que l'article L. 122-3-13 alinéa 2 du Code du travail ferme la voie du référé ;

Que l'examen des prétentions des salariés nécessite un examen au fond des dossiers ;

Que la jurisprudence constante relève que l'examen au fond des dossiers ne peut intervenir que devant la formation collégiale du Conseil ;

Qu'en ce qui concerne l'intervention volontaire du syndicat CGT PTT, celle-ci est irrecevable aux mêmes motifs que ceux développés précédemment pour les salariés ;

Qu'elle se heurte au principe de l'unicité d'instance et aux règles de compétence de la formation de référé, qui ne peut condamner à des dommages et intérêts.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur l'unicité de l'instance :

La règle de l'unicité de l'instance n'est pas applicable lorsque le litige est porté successivement devant le juge des référés et devant le juge du principal (Cass. Soc. 18 juillet 2000). Elle ne fait donc pas obstacle à ce que le juge des référés soit saisi aux fins de faire cesser un trouble manifestement illicite, alors même que l'instance est pendante au fond (Cass. Soc. 12 janvier 1999).

Il est rappelé que la formation de référé qui est le juge du provisoire et la formation de bureau de jugement qui est le juge du fond sont deux juridictions distinctes.

Sur la compétence de la formation de référé et la requalification des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée :

Attendu que l'art. R. 516-30 du Code du travail énonce :

« Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des Conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend » ;

Que selon l'article L. 122-3-13 du Code du travail « Lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine » ;

Que la décision du bureau de jugement interviendrait donc avant le terme des contrats ;

L'urgence ne justifie pas la saisine de la formation de référé.

Attendu que l'art. R. 516-31 du Code du travail énonce :

« La formation de référé peut toujours (décret n° 88-765 du 17-6-88), même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier (décret n° 87-452 du 29-6-87) ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Attendu que l'urgence n'est pas une condition d'application de ce texte :

Que l'emploi de l'adverbe de temps « toujours » dans cet article de loi ne suppose aucune exception ;

La formation de référé sera bien compétente dans cette affaire dès lors qu'il s'agira de faire cesser un trouble manifestement illicite.

Attendu que l'art. L. 122-1 du Code du travail énonce :

« Le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-2, il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas énumérés à l'article L. 122-1-1 ».

Attendu que sous l'intitulé suivant : « Contrat de travail à durée déterminée pour accroissement temporaire d'activité des distributeurs d'imprimés publicitaires », corroboré dans l'article 1^{er} : « Engagement » par la mention « ...en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité découlant de secteur à découvert », Mlle Mireille A. a contracté avec La Poste, en qualité de distributeur d'imprimés 16 contrats de travail à durée déterminée couvrant la période du 24 octobre 2000 au 29 juin 2002 (...);

Attendu que l'art. L. 122-1-1 du Code du travail énonce :

« Le contrat de travail ne peut être conclu pour une durée déterminée que dans les cas suivants :

1) Remplacement d'un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail, de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail ayant fait l'objet d'une saisine du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe, ou en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer;

2) Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise;
(...)

Attendu que le juge des référés est compétent pour vérifier que la succession des contrats de travail à durée déterminée est conforme aux articles L. 122-1 et L. 122-1-1 du Code du travail;

Qu'il apparaît au travers de l'examen des divers contrats de travail à durée déterminée que la distribution d'imprimés publicitaires par les salariés en cause n'est pas due à un surcroît temporaire d'activité de La Poste, mais bien une activité normale et permanente de celle-ci, qu'au surplus, cette situation perdure depuis 1996;

Que la mention « découlant de secteur à découvert » tente de masquer délibérément le recours systématique à des contrats précaires pour une activité en expansion;

Que le trouble manifestement illicite justifie donc pleinement la saisine de la formation de référé.

Attendu que l'art. 122-3-13 du Code du travail énonce :

« Tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-1, L. 122-1-1, L. 122-1-2, L. 122-2, L. 122-3, L. 122-3-1, alinéa premier, L. 122-3-10, alinéa premier, L. 122-3-11 et L. 122-3-12 est réputé à durée indéterminée.

Lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. Le décision du Conseil de prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, sans préjudice de l'application des dispositions de la section II du chapitre II du titre II du livre 1 du présent Code ».

Attendu qu'il y a obligation pour le juge des référés de faire cesser un trouble manifestement illicite;

Que rien ne justifie d'attendre la décision du bureau du jugement saisi concomitamment;

Qu'au surplus, l'article précité n'interdit en rien à un salarié de saisir la formation de référé pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Il y a lieu de requalifier les contrats de travail à durée déterminée de Mlle Mireille A. en contrats de travail à durée indéterminée; (...)

Sur l'indemnité par application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail :

Attendu que selon l'article R. 516-31 du Code du travail, la formation de référé peut « dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable » accorder une provision au créancier;

Que l'article L. 122-3-13 du même Code prévoit que « si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire »;

Que selon cet article, l'accord de cette indemnité est du ressort du tribunal, non de la seule formation de jugement;

Le Conseil ayant fait droit aux demandes des salariés concernant la requalification des contrats de travail à durée déterminée, en contrats à durée indéterminée, il doit accorder, à la charge de l'employeur le paiement d'une indemnité qui ne pouvant être inférieure à un mois de salaire doit donc être limitée provisoirement à cette somme devant la formation de référé soit : à Mlle Mireille A., 897,17 € (...);

Sur la demande de dommages-intérêts par application de l'article 1382 du Code civil :

Attendu que selon cet article, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »;

Mais attendu que l'appréciation du quantum de ces dommages-intérêts est conditionnée par le jugement au principal;

Cette demande excède les pouvoirs de la formation de référé;

Il y a donc lieu de débouter Mlle Mireille A. de leurs demandes;

Sur l'indemnité au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu qu'il a été fait partiellement droit aux demandes des salariés;

Qu'il n'est pas équitable de laisser à leur charge la totalité des frais exposés par eux dans la présente instance;

Il y a lieu d'ordonner à La Poste le paiement à Mlle Mireille A., (...) de la somme de 50 euros à chacun au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Sur les demandes formulées par le syndicat CGT PTT d'Indre et Loire :

Attendu que l'intérêt particulier des salariés de La Poste dans le présent litige touche aux intérêts même de la profession;

Mais attendu que ces demandes ne présentent pas une particulière urgence, et que le préjudice subit par le syndicat CGT PTT ne peut être apprécié que lors d'un jugement au principal;

Elles excèdent les pouvoirs de la formation de référé;

Il y a donc lieu de débouter le syndicat CGT PTT de ses demandes;

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil de prud'hommes de Tours, en sa formation de référé, statuant publiquement, par ordonnance contradictoire et en premier ressort ;

(...)

Ordonne à La Poste, conformément aux articles L. 122-1 et L. 122-1-1 du Code du travail, la requalification des contrats à durée déterminée de :

Mlle Mireille A.,

(...) **en contrat à durée indéterminée ;**

Ordonne, conformément à l'article R. 516-31 du Code du travail le paiement, à titre provisionnel, des sommes suivantes à :

Mlle Mireille A. :

– **la somme de 893,17 € à titre d'indemnité au titre de l'article L. 122-3-13 du Code du travail ;**

– **celle de 50,00 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;**

(...)

Déclare irrecevable les autres demandes des parties devant la formation de référé et les invite à se mieux pourvoir ;

Déclare irrecevable devant la formation de référé l'intervention volontaire du syndicat CGT PTT d'Indre et Loire.

(M. Gauthe, prés. - M. Auffray, mandat. synd.)

Troisième espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BOBIGNY (Référé)

11 avril 2002

Lagab et a. contre CPAM de Seine-Saint-Denis et a.

EXPOSÉ DES FAITS :

Les documents produits et les observations des parties permettent de déterminer les faits constants suivants :

Mlle Zohra Lagab a été engagée selon un contrat de travail à durée déterminée écrit signé en date du 12 septembre 2001, pour la période du 12 septembre 2001 au 28 février 2002, par la Caisse primaire d'assurance maladie de la Seine-Saint-Denis, à plein temps, en qualité « d'employée aux écritures classement et saisie », niveau 2 – coefficient de base 161 – coefficient de carrière 170, moyennant une rémunération mensuelle brute de 1 126,40 €, pour 36 heures hebdomadaires ;

Rémunération à laquelle s'ajouteront :

– une gratification annuelle au prorata temporis

– une allocation vacances

– une indemnité de précarité de 6 % du salaire total brut ;

But du contrat :

« Mlle Zohra Lagab est engagée en vue de faire face à un accroissement temporaire d'activité, lié à la mise en œuvre du schéma directeur d'implantation » ;

Son contrat de travail bénéficie des dispositions de la Convention collective nationale du personnel des organismes de Sécurité sociale ;

La moyenne de ses trois derniers mois de salaire est de 1 176,15 € (mille cent soixante-seize euros quinze centimes) ;

(...)

EXPOSÉ DES MOTIFS :

Sur la continuité du contrat de travail :

Attendu que par jugement en date du 21 février 2002, le Conseil de prud'hommes de céans requalifiait les contrats à durée déterminée des demanderesse en contrats à durée indéterminée ;

Attendu que le jugement fut prononcé à la fin de l'audience publique du même jour, en présence du représentant de la CPAM 93 ;

Attendu que la défenderesse exécuta la partie financière de la décision ;

Qu'elle refuse d'appliquer la décision de requalification en contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;

Attendu que devant le refus de la défenderesse, il y a lieu de faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Vu les dispositions de l'article 33 du nouveau Code de procédure [civile] ;

Attendu qu'en raison de la réticence manifestée de manière évidente de la part de la partie défenderesse d'exécuter dans son intégralité la décision rendue le 21 février 2002 ;

En conséquence, il convient d'ordonner à la CPAM 93 d'exécuter la présente ordonnance sous astreinte de 500 euros par jour de retard et pour chacune des salariés ;

Sur le paiement du salaire de mars 2002 :

Attendu qu'à compter du 21 février 2002, le contrat des demanderesse était requalifié en contrat à durée indéterminée ;

Attendu que dès le 1^{er} mars, les demanderesse rappelaient à la CPAM qu'elles se tenaient à sa disposition, que celle-ci refusa de leur donner une activité ;

Sur l'article 700 du nouveau Code de procédure sociale :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des parties demanderesse, les frais irrépétibles qu'elles ont dû engager pour la défense de leurs intérêts ;

Qu'il doit être fait application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

(...)

Ordonne à la CPAM 93, suite à la décision du bureau de jugement du 21 février 2002, la continuité du contrat de travail, sous astreinte de 500 euros par jour de retard et pour chacun des salariés, à compter du quinzième jour suivant le prononcé, astreinte limitée à trente jours ;

Le Conseil se réserve le droit de liquider l'astreinte ;

Ordonne le paiement, à chacun des salariés, du salaire du mois de mars 2002 pour un montant de 1 126,40 euros ;

Ordonne le paiement d'une somme de 300 euros pour chaque salarié au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Ordonne l'exécution provisoire au titre de l'article 489 du nouveau Code de procédure civile.

(M. Teiten, prés. - Me Filior, Beauré d'Augères, av.)

NOTE. – Que, dans les affaires ici rapportées, la succession de contrats de travail à durée déterminée (CDD) soit un des indices qui conduise à laisser présumer un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise ne surprendra guère. La jurisprudence s'est déjà employée à tirer de ces successions de contrats la présomption de permanence de l'emploi (1). D'ailleurs,

(1) Cass. soc., 4 décembre 1996, *Bull. civ.* V, n° 414 ; Cass. soc., 11 octobre 2000, n° 98-44.692.

le législateur, inspiré par cette jurisprudence, a, dans la loi de modernisation sociale, modifié les termes de l'article L. 122-1 du Code du travail. Ainsi, le principe selon lequel « *le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir pour effet ou pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise* » a été renforcé et s'applique désormais « *quel que soit le motif du recours* ».

Ajoutant à cette modification de l'article L. 122-1 du Code du travail, la loi de modernisation sociale a renforcé les sanctions pénales, des articles L. 152-1-4 du même Code (2). Si le renforcement des sanctions pénales contre les violations visées à cet article était nécessaire, il n'en demeure pas moins que c'est bien avant tout à la précarité elle-même qu'il faut s'attaquer, ce qui ne peut se faire qu'en s'attachant au maintien du salarié dans l'emploi lorsque les attitudes déviantes de rupture après requalification sont caractérisées.

Pourtant, sur la question de la résorption de la précarité, la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation est fort décevante (3) et au cas particulier du thème ici traité celle ayant à statuer sur les contre-actions d'un employeur en réaction à une décision de requalification d'un CDD en contrat à durée indéterminée (CDI). En effet, seule la requalification du contrat semble importer à la Haute juridiction, à l'exclusion de la poursuite de la relation contractuelle après requalification en CDI.

On se souvient d'un arrêt du 13 mars 2001 dans lequel l'employeur (France-Télécom) (4), passant outre la requalification du CDD en CDI décidée par le juge, met cependant fin au contrat de travail en raison de l'achèvement de la mission pour laquelle la salariée avait été embauchée. La Cour de cassation approuve alors la Cour d'appel d'avoir décidé qu'un tel licenciement ne constituait pas un trouble manifestement illicite pouvant conduire ni à son annulation ni davantage à la poursuite des relations contractuelles (5). Reçue entre approbation (6) et critique (7) par la doctrine, cette jurisprudence ne semble pas faire autorité auprès de certains Conseils des prud'hommes, principalement auprès de leur formation de référé. On voit en effet les formations de référé, dont la compétence est reconnue pour connaître des litiges relevant de la compétence du Conseil de prud'hommes dont elles relèvent (8), chercher l'évitement de la rupture

du CDD prononcée par l'employeur confronté à une demande de requalification. La décision de la formation de référé peut alors revêtir une forme préventive (I) ou une forme curative (II).

I – La requalification et le traitement préventif de la formation de référé

Le juge de référé cherche à favoriser l'attente sereine de la décision du bureau de jugement sur la requalification, soit en prévenant la rupture du contrat soit en ordonnant, à titre provisoire, cette requalification.

La prévention de la rupture – Une salariée a été embauchée par une série de six CDD, dont le dernier n'a pas été renouvelé bien que la salariée continuait à travailler au même poste. Elle saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes en requalification du CDD en CDI, mais se voit remettre en mains propres, le 11 avril 2002, un courrier lui fixant la date de fin de son CDD au 27 avril 2002. Elle saisit alors la formation de référé d'une demande visant à prévenir le dommage imminent que constituerait la rupture du contrat de travail avant que le juge du fond ne se soit prononcé sur la requalification. L'ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes de Limoges du 23 avril 2002 (première espèce) (9) fait droit à cette demande et choisit l'option de prévenir le dommage imminent soulevé par la demanderesse. Si le juge des référés est le juge de l'urgence, il est aussi le juge de l'évidence. Aussi, en application de l'article L. 122-3-10 du Code du travail qui énonce que la poursuite d'un CDD après l'échéance du terme devient un contrat à durée indéterminée, il ordonne « *la suspension de toute mesure de rupture du contrat de travail de Mme L. jusqu'à ce que le bureau de jugement du 6 mai 2002 ait rendu sa décision* ». Une telle décision ne saurait être critiquée, l'article R. 516-31 du Code du travail autorisant la formation de référé à ordonner l'exécution d'une obligation de faire.

La requalification provisoire – L'ordonnance du 15 mai 2002 (10), rendue par la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Tours (deuxième espèce) a trait à une affaire qui frise la caricature. Tout comme dans la décision du 23 avril 2002 précitée, c'est La Poste qui est au centre des débats, entourée cette fois de douze demandeurs, tous détenteurs d'un nombre impressionnant de contrats à durée déterminée sur une courte période, le record étant détenu par un titulaire de

(2) Aux articles L. 122-1 et L. 152-1-4 relatifs aux CDD, correspondent les articles L. 124-2 et L. 152-2 relatifs aux contrats de travail temporaire.

(3) V. pour exemple l'arrêt *Emmaüs* et le rejet du lien de subordination : Cass. soc., 9 mai 2001, n° 98-46.158, *Bull. civ.* V, n° 155 et notre note in *JCP* 2001, éd. E, p. 1777.

(4) Nous ne sommes pas certains que l'anonymisation des décisions de justice souhaitée par la CNIL soit une bonne chose (v. Délibération de la CNIL n° 01-57 du 29 novembre 2001 ; V. A. Perdriau, *L'anonymisation des jugements civils*, *JCP* 1999, éd. G, I, 163). Alors que tout semble vouloir s'imprégner d'éthique, de gouvernance, de charte, de code de bonne conduite, de notation sociale ou encore de label intersyndical, il peut être intéressant au travers des décisions de justice de pointer dérives et contradictions...

(5) Cass. soc. 13 mars 2001, n° 99-45.735 : *Bull. civ.* V, n° 87 ; Dr. Ouv., 2001, p.301, note M.-F. Bied-Charreton ; *JSL* 10 avril 2001, n° 77-4, note J.-E. Tourreil ; *Dr. soc.*, 2001, p. 1117, obs. Cl. Roy-Loustaunau. À rapprocher Cass. soc., 30 octobre 2002, n° 00-45.608, *Bull. civ.*, V, n° 331 ; *Dr. soc.*, 2003, p. 134, obs. Cl. Roy-Loustaunau.

(6) Cl. Roy-Loustaunau préc.

(7) M.-F. Bied-Charreton, préc.

(8) V. Cons. prud'h. Creil, référé, 1^{er} octobre 2002, Dr. Ouv. 2003, p. 69, note M. Estevez.

(9) Direction départementale de La Poste de la Haute Vienne.

(10) La Poste, Tours.

68 contrats sur deux ans. Le juge constate, après examen des divers CDD que la conclusion des contrats à durée déterminée a été faite en méconnaissance des dispositions légales dès lors que l'activité confiée aux salariés « *n'est pas due à un surcroît temporaire d'activité de La Poste, mais bien à une activité normale et permanente de celle-ci, qu'au surplus cette situation perdure depuis 1996* ». Ayant caractérisé le trouble manifestement illicite, la formation de référé décide de faire pleine application de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 122-3-13 du Code du travail et prononce, pour chacun des demandeurs, la requalification des CDD en CDI. Cette mesure de requalification provisoire est plus engagée que celle consistant à suspendre la rupture, elle a cependant un effet identique, maintenir la relation contractuelle jusqu'à la décision de la demande en requalification soumise au bureau de jugement.

Par ailleurs, le Conseil de Tours reçoit favorablement la demande pour la sanction prévue au deuxième alinéa de l'article L. 122-3-13 du Code du travail en cas de requalification. Il rappelle que cette sanction peut être prononcée par le tribunal ayant fait droit à la demande et non par le seul bureau de jugement (11). Le juge énonce en conséquence qu'« *il doit accorder, à la charge de l'employeur le paiement d'une indemnité qui ne pouvant être inférieure à un mois de salaire doit donc être limitée provisoirement à cette somme devant la formation de référé* ». La formulation ici employée est intéressante en ce qu'elle rappelle, ce qui n'est pas toujours une évidence pour le juge, que le montant de l'indemnité peut être, devant le juge du fond, d'un montant supérieur à un mois de salaire (12).

II – La requalification et le traitement curatif de la formation de référé

L'ordonnance du Conseil de prud'hommes de Bobigny (troisième espèce) met en scène une autre institution friande des infractions au recours au CDD, les Caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) (13). L'espèce, à rapprocher d'une autre présentée il y a quelques mois dans cette revue (14), montre un juge qui entend voir ses décisions de requalification suivies d'un plein effet dépourvu de faux-semblants.

Les cinq salariés demandeurs avaient, dans un premier temps, saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de leur contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

Alors que leur contrat était fixé pour la période du 12 septembre 2001 au 28 février 2002, les débats devant le bureau de jugement intervinrent en cours de contrat, le 21 février 2002. Le jugement prononçant la requalification et l'allocation de diverses indemnités, fut rendu dès la fin de l'audience publique et en présence du représentant de l'employeur, la CPAM 93. Si l'employeur accepta d'exécuter la partie financière du jugement, il refusa de fournir tout travail aux salariés à compter du 1^{er} mars 2002.

Ce refus de fournir tout travail explique alors la présence des salariés devant la formation de référé du Conseil de prud'hommes, leur demande visant la condamnation de l'employeur à poursuivre le contrat de travail, et à leur payer les salaires dus. La formation de référé, constatant le refus de la CPAM 93 d'appliquer la requalification du CDD en CDI, décide qu'« *il y a lieu de faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Elle ordonne en conséquence « *la continuité du contrat de travail sous astreinte de 500 euros par jour de retard* » (15).

Il a déjà été objecté qu'« *admettre la réintégration du salarié dont le contrat a été requalifié, introduit dans l'entreprise une discrimination (positive) que rien juridiquement ne justifie entre les salariés précaires et les salariés permanents ordinaires non spécialement protégés* » (16). Pourtant, la discrimination n'est-elle pas de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations comparables ? Or, seul un salarié en CDD peut se trouver face à une situation de requalification en CDI non suivi d'effet ; la mesure de réintégration ou de continuité du contrat de travail prononcée en faveur d'un tel salarié, pour cause de requalification, ne peut donc créer de discrimination vis-à-vis d'un salarié en CDI qui ne sera jamais confronté à une telle situation de requalification. Par ailleurs, si l'on rejette toute idée de réintégration après requalification, *quid* de la discrimination qui consiste alors à admettre qu'un salarié embauché sur un emploi permanent par CDD n'ait pas droit à la continuité de son contrat, au même titre qu'un autre salarié embauché également sur un autre emploi permanent mais en CDI, dès lors qu'aucun autre motif que le refus par l'employeur de la requalification en CDI est en cause ?

La solution appliquée par le Conseil de Bobigny est-elle cependant viable devant la Cour de cassation ? Non, si l'on se réfère à l'arrêt de la Chambre sociale du 13 mars 2001 précité. Oui, si la résistance clairvoyante

(11) Il est toujours utile de rappeler que l'allocation de cette indemnité s'impose au juge même en l'absence d'une demande expresse du demandeur (Cass. soc., 19 janvier 1999, n° 96-44.954, *Bull. civ. V*, n° 27 ; Cass. soc., 28 novembre 2000, n° 98-42.999, *Bull. civ. V*, n° 390).

(12) Le faible montant des indemnités allouées, souvent à minima par les juges du travail, participe à priver la sanction de tout effet dissuasif pour les employeurs.

(13) D'autres affaires du même type mettant en cause les CPAM sont pendantes devant les juridictions, v. CPAM d'Orléans qui a

également licencié un salarié qui venait d'obtenir la requalification de son CDD en CDI (*République du Centre* 30 août 2002).

(14) Cons. prud'h. Thonon, 21 juin 2001 et CA Chambéry, 11 décembre 2001, *Dr. Ouv.* 2002, p. 207, note A. de Senga.

(15) Sur la désillusion de l'astreinte vue comme une pression pour exécuter les décisions de justice, v. notre commentaire sous CA Angers, 25 octobre 2001, *JCP* 2002, éd. E, 1119. *V. contra* pour une pleine liquidation de l'astreinte, Cons. prud'h. Nancy 30 mai 2002, *Dr. Ouv.*, 2003.153. Pour une solution similaire au cas de contrats de mission temporaire, v. Cons. prud'h. Creil préc.

(16) Cl. Roy-Loustaunau, *Dr. soc. préc.*, p. 1119.

des juridictions de fond s'intensifie et finit par faire ranger la Cour de cassation à l'idée que le droit d'agir en justice ne peut être un véritable droit que pour autant que l'employeur ne puisse le sanctionner par des décisions réduisant à néant ce que le juge aura lui-même décidé (17). Partant de ce que le sort réservé aux salariés qui introduisent une instance prud'homale fait bien « figure de mauvaises plaisanteries » (18), nous nous rangeons à l'idée que l'atteinte au droit fondamental de la liberté d'ester en justice doit être sanctionnée par la nullité (19), quel que soit le motif de l'action en justice. Ce n'est

parce que le Code du travail n'envisage qu'un nombre restreint de cas de nullité pour les mesures prises par l'employeur suite à une action en justice du salarié (20), qu'il n'en permet pas d'autres. Mais la Cour de cassation a-t-elle vraiment envie, sur ce point, de devenir plus exigeante quant à la caractérisation d'une atteinte aux libertés fondamentales (21) ?

Daniel Boulmier

**Maître de conférences - Université Nancy 2
Chercheur au CERIT-CRDP**

(17) V. l'argumentation de M.-F. Bied-Charreton, préc. spéc. p. 304.

(18) A. Supiot, « La protection du droit d'agir en justice », *Dr. soc.* 1985, p. 774, spéc. p. 780. Sur la difficulté pour un salarié d'agir en justice, v. notre ouvrage *Preuve et instance prud'homale. À la recherche d'un procès équitable*, LGDJ, 2002, 679 p., préf. S. Hennion-Moreau, spéc. § 704 s. Le sort réservé à ceux qui sont amenés à produire leur concours avec la justice en qualité de témoin n'est pas plus enviable, *op. cit.* § 92 s.

(19) M.-F. Bied-Charreton, préc. ; M. Carles, « Le référé prud'homal », *RPDS* août septembre 2002, p. 291, spéc. p. 295.

(20) Art. L. 123-5 C. trav. (action en justice pour le respect du principe d'égalité hommes/femmes ; Cass. soc., 28 novembre 2000, n° 97-43.715 ; *Bull. civ.* V, n° 395, *Dr. Ouv.* 2001 p. 116 n. M. Miné, *Dr. soc.* 2001, p. 315, obs. G. Couturier). Art. L. 122-45-2 C. trav. (action en justice pour une discrimination).

(21) V. M.-F. Bied-Charreton préc., p. 304, *in fine*.