

# La nullité du licenciement décidé en représailles d'une action judiciaire en requalification de contrats à durée déterminée illicites

(Cour d'appel de Paris 15 septembre 2011,  
*Syndicat CGT France Télévision c/ France Télévision*)

par Mireille POIRIER,

Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

## PLAN

I. Le refus discutable de la demande de réintégration au titre de la requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée

- A. Une jurisprudence bien établie
- B. Une jurisprudence insatisfaisante

II. L'acceptation salutaire de la demande de réintégration au titre de la protection du droit d'agir en justice

- A. Une évolution confortée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris
- B. Une solution conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation

« *Rompre avec le tabou de la nullité* », tels sont les derniers mots d'un article récent du professeur Antoine Lyon-Caen (1), et telle semble être la devise de la Cour d'appel de Paris (2). En témoignage, entre autres (3), l'arrêt rendu par cette juridiction le 15 septembre dernier (4).

Les faits à l'origine du contentieux sont simples. Pendant près de dix ans à compter du 2 novembre 1999, M. Rinauro, chef opérateur preneur de son pour le compte de la société France 3, a été employé dans les mêmes fonctions par la célèbre chaîne télévisuelle au moyen de contrats de travail à durée déterminée successifs (5). Conscient – et pour cause ! – de l'anormalité de sa situation, le salarié avait demandé à plusieurs reprises (6) « *la régularisation de ses contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée* » – en vain.

M. Rinauro n'a manifestement pas voulu exercer lui-même l'action en justice susceptible de lui permettre d'obtenir gain de cause. Raison pour laquelle le syndicat CGT de France-Télévision apparaît comme partie au procès (7). En effet, par exception à l'adage selon lequel « nul ne plaide par procureur », le Code du travail autorise les syndicats à exercer des actions en justice au nom et pour le compte de salariés (8). Cette *action en substitution* est offerte, par l'article L. 1245-2 du Code du travail, au bénéfice de certaines catégories de salariés, à savoir les salariés en situation particulièrement difficile au regard de leur droit d'action en justice en raison de leur précarité, de leur fragilité et/ou de leur isolement – tels les salariés titulaires de contrats de travail à durée déterminée (9). Par ce biais, il s'agit de permettre aux syndicats de contribuer à l'effectivité du droit du travail (10). En même temps que de créer une sorte d'écran protecteur pour les salariés dont les droits sont bafoués : n'étant pas en première ligne, ils sont censés être moins exposés à un risque de représailles (11).

Ainsi, le 10 avril 2009, tandis que M. Rinauro est en cours d'exécution d'un *énième* contrat à durée déterminée auprès de la société France 3, le syndicat CGT saisit la juridiction prud'homale pour demander, au nom et pour son compte : la

(1) « La nullité d'une procédure de licenciement collectif pour défaut de motif économique (Commentaire de CA Paris, 12 mai 2011, *Viveo*) », Dr. Ouv. septembre 2011, p. 537.

(2) Cf. notamment Gérard Couturier, « Nullités du licenciement : les audaces de la Cour d'appel de Paris », Sem. Soc. Lamy n° 1509 du 17 octobre 2011, 10.

(3) Cf. Paris, 12 mai 2011, *Viveo*, précité.

(4) Reproduit ci-avant p. 702.

(5) Au moins deux autres salariés étaient dans la même situation.

(6) De 2002 à 2005.

(7) Ainsi qu'à la place de deux autres salariés dans la même situation - cf. note 5.

(8) A la condition que l'intéressé soit averti de l'action en justice et puisse s'y opposer (C. Cons. 25 juillet 1989, 89-257 DC, Dr. Soc. 1989, p. 627).

(9) Article L. 1247-1 C. Trav.

(10) Marie-Laure Dufresne-Castets, « Actualité des actions de substitution et des actions collectives » Dr. Ouv. 2004, p. 122 ; Henri Peschaud « Le droit de substitution et les garanties des salariés », Dr. Ouv. 2000 p. 478, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(11) Cf. Franck Petit, « L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur », Dr. Soc. 2004, 262, en écho à l'article de M. Maurice Cohen « Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats », Dr. Soc. 1990, p. 790.

requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la reconstitution de sa carrière et l'indemnisation du « *préjudice de précarité* » qu'il a subi.

Hélas, l'entremise syndicale n'aura pas suffi à protéger M. Rinauro (12) contre des représailles patronales : concomitamment à la saisine du conseil de prud'hommes, la société France 3 décide de cesser de lui fournir du travail en procédant à son « *exclusion des plannings* ».

Nul besoin de s'appesantir sur la légitimité de la demande de requalification des contrats à durée déterminée successifs en contrat de travail à durée indéterminée. Certes, le recours aux contrats à durée déterminée est « *d'usage* » (13) dans le secteur audiovisuel auquel appartient France 3. Cependant, encore fallait-il, pour la chaîne, démontrer que la conclusion de tels contrats avec M. Rinauro n'avait pas pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il n'est pas suffisant, en effet, que l'emploi soit exercé dans un secteur d'activité visé par l'article D. 1242-1, ni qu'il soit d'usage constant pour cet emploi de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée (14). L'emploi concerné doit être par nature temporaire (15). Or, comme le souligne la Cour d'appel de Paris, à l'aide de contrats à durée déterminée successifs, M. Rinauro occupait en réalité « *un emploi permanent correspondant à l'activité normale de l'entreprise, et répondant à un besoin structurel* ». Dans ce cas, le Code du travail prévoit que le contrat « *est réputé à durée indéterminée* » (16).

Il faut ajouter à cela que la Société France 3 n'était pas en mesure de fournir l'intégralité des contrats à durée déterminée qu'elle reconnaissait avoir conclu avec M. Rinauro : elle ne les produisait que pour la période allant de juillet 2008 à avril 2009, soit moins d'un an sur les dix ans que durait la relation de travail. Dans cette hypothèse aussi, le Code du travail prévoit que le contrat « *est réputé à durée indéterminée* » (17).

Autant de raisons qui ne laissent aucun doute sur la légitimité de la demande de requalification des contrats de travail à durée déterminée successifs en un contrat de travail à durée indéterminée.

L'intérêt de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris se trouve ailleurs – *intérêt d'une importance telle* que le ministère public est intervenu à l'instance, par la voix de l'avocat général M. Patrick Henriot (18). Tout d'abord, la Cour d'appel de Paris était invitée à se prononcer sur les conséquences de la requalification en contrat à durée indéterminée de la succession illicite de contrats à durée déterminée. Sur ce point, la jurisprudence est conviée, depuis longtemps, à évoluer (I). Ensuite, la Cour d'appel de Paris devait trancher la question de la sanction du licenciement prononcé en représailles d'une action en justice intentée contre l'employeur. Ici, l'évolution jurisprudentielle semble en voie d'achèvement (II).

## I. Le refus discutable de la demande de réintégration au titre de la requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée

Le problème concerne les conséquences de la requalification de contrats à durée déterminée illicites en un contrat à durée indéterminée. Contre l'avis de son avocat général (19), la Cour d'appel de Paris décide que n'entre pas dans ces conséquences la réintégration du salarié « *titulaire* » d'un contrat à durée indéterminée à la suite d'une requalification judiciaire. Cette solution repose sur une jurisprudence bien établie (A). Bien établie, certes, mais néanmoins insatisfaisante (B).

### A. Une jurisprudence bien établie

Contre toute attente, le salarié dont la situation a été régularisée à la suite de sa demande de requalification de contrats à durée déterminée illicites en un contrat à durée indéterminée ne conservera pas forcément son emploi. En effet, l'employeur est autorisé à rompre la relation de travail – pourtant requalifiée par les juges en contrat à durée indéterminée. La précision est utile, tant la solution ne relève pas de l'évidence. Deux options s'offrent ainsi aux employeurs.

(12) Et ses deux collègues.

(13) Articles L. 1242-1, 6° et D. 1242-1, 6° C. Trav.

(14) Ce qui n'était d'ailleurs pas le cas, l'emploi de chef preneur de son figurant dans la nomenclature des emplois visés à la convention collective de la communication et de la production audiovisuelle comme devant être pourvu par un contrat à durée indéterminée.

(15) Cass. soc. 28 janvier 2008 *Calori*. Cf. notamment rapp. Daniel Ludet « Contrats à durée déterminée d'usage successifs. Les

justifications nécessaires au regard de la jurisprudence communautaire (Cass. Soc. 23 janvier 2008, *Calori* », RJS 3/08, p. 189 ; Dr. Ouv. 2008 p. 242, n. J. Guyon.

(16) Art. L. 1245-1 C. Trav.

(17) *Idem*.

(18) Dont les conclusions, très intéressantes, sont reproduites dans le présent numéro de Droit Ouvrier.

(19) *Préc.*

Première option : l'employeur peut accepter de se soumettre à la requalification judiciaire de la relation de travail en une relation de travail à durée indéterminée, en informer le salarié, puis le convoquer à un entretien préalable à son licenciement. Dans ce cas, la Cour de cassation refuse de prononcer la nullité du licenciement quand bien même celui-ci est intervenu peu après la procédure de requalification. Pour la Haute juridiction « *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 [L. 1231-1] (20) 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 le licenciement* » (21).

En soi, la solution n'est guère contestable. Une fois la relation de travail requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée, l'employeur n'est pas privé de son droit de licencier dans l'hypothèse où surviendrait, ultérieurement à la requalification, une cause réelle et sérieuse de licenciement. De plus, comme chacun sait, la logique indemnitaire gouverne le droit du licenciement. Dans la mesure où le licenciement repose sur des motifs *indépendants* de la requalification judiciaire, la position de la Cour de cassation est logique. Ce n'est que dans le cas contraire, à savoir une rupture en lien avec la requalification, que le caractère illicite du licenciement devrait être relevé. Ce n'est pourtant pas dans cette perspective que s'inscrit l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En effet, deuxième option : la Chambre sociale autorise également l'employeur à rompre la relation de travail – pourtant requalifiée par les juges en contrat à durée indéterminée – en invoquant uniquement l'échéance du dernier contrat à durée déterminée : « *L'employeur qui, à l'expiration d'un contrat à durée déterminée, ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture, qui s'analyse en un licenciement et qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise* » (22).

C'est cette jurisprudence dont fait application la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 septembre 2011.

(20) Précisé par nous.

(21) Cass. soc. 13 mars 2001, *Mme Hugues c./ Sté France-Télécom*, Bull. n° 87, Dr. Ouv. 2001 p. 300, note Marie-France Bied-Charreton ; Dr. Soc. 2001, p. 1119, note Claude Roy-Loustaunau.

La solution apparaît nettement plus curieuse que la précédente. Que l'employeur ne soit pas privé de son droit de licencier à la suite d'une requalification judiciaire de la relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée est tout à fait compréhensible. Mais qu'il soit autorisé à invoquer la survenance du terme d'un contrat illicite, qui a disparu du fait de la requalification judiciaire, est beaucoup plus surprenant. Car ici, le motif de licenciement n'est ni plus ni moins que sa propre fraude à la loi.

Ainsi, les conséquences de la requalification judiciaire sont remises, par les juges, entre les mains des employeurs qui pourront poursuivre la relation de travail ou y mettre fin le plus simplement du monde. Il leur suffira d'invoquer le terme du dernier contrat illicite, et d'en payer le prix : verser l'indemnité de requalification prévue par l'article L. 1245-2 du Code du travail, ainsi que, le cas échéant, des indemnités pour non-respect du droit du licenciement – réglementation qui n'a *évidemment* pas été respectée, puisque l'employeur s'est appuyé sur le droit des contrats à durée déterminée afin de rompre la relation de travail.

Bien qu'établie, cette jurisprudence défie le bon sens. D'ailleurs, dans notre affaire, le syndicat CGT de France télévision soutenait qu'en raison de la requalification en contrat à durée indéterminée, l'employeur ne pouvait rompre la relation de travail qu'en prononçant un licenciement, et non pas en invoquant l'échéance du dernier contrat, comme il l'avait fait. D'après le syndicat, la relation de travail n'aurait jamais été interrompue, ce qui ouvrait voie à la réintégration. La Cour d'appel de Paris répond que « *la requalification des relations de travail étant intervenue postérieurement à l'échéance du dernier contrat à durée déterminée, c'est à juste titre que l'employeur soutient que la rupture de la relation de travail a été acquise au terme du dernier contrat à durée déterminée. La requalification ultérieure n'a pas redonné vie à ce contrat rompu à la fin du dernier contrat à durée déterminée* ».

Effectivement, la requalification ne peut pas, par elle-même, redonner vie à la relation de travail interrompue par l'employeur. Rupture il y a. Par contre, rien n'interdit aux juges de considérer que cette rupture est illicite, donc nulle, et doit conduire à la réintégration du salarié. Bien au contraire...

## B. Une jurisprudence insatisfaisante

Il a été démontré, dans ces colonnes (23), que tant l'esprit que la lettre des textes offrait la possibilité à la

(22) Cass. soc. 30 octobre 2002, *Verdier*, Bull. civ. V, n° 331.

(23) Note de Mme Marie-France Bied-Charreton sous Cass. soc. 13 mars 2001, *Mme Hugues c/ France Télécom*, précitée, et note de M. Arnaud de Senga sous Conseil de prud'hommes de Thonon, 21 juin 2001 et CA de Chambéry, 11 décembre 2001, *SAEMÉ c/ Petit*, Dr. Ouv. 2002, p. 210.

Cour de cassation de « faire de la réintégration la prolongement naturel de la requalification » (24). Il est en effet tout à fait possible de soutenir que le Code du travail prévoit la poursuite de la relation de travail, donc la réintégration, en cas de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Son article L. 1245-1 ne dispose-t-il pas que tout contrat de travail conclu en méconnaissance d'un certain nombre de règles relatives aux contrats de travail à durée déterminée « est réputé à durée indéterminée » ? Son article L. 1245-2 n'institue-t-il pas une procédure accélérée devant le conseil de prud'hommes en cas de demande de requalification, procédure spéciale destinée à permettre que les salariés « occupant manifestement un emploi permanent dans l'entreprise [voient] un intérêt à faire requalifier leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée » (25) ?

Pour refuser la réintégration, la Cour de cassation rétorque que celle-ci n'est possible que dans deux hypothèses : en cas de « disposition le prévoyant » ou en cas de « violation d'une liberté fondamentale » (26). Cette réponse ne dresse cependant pas un obstacle infranchissable à la demande de réintégration du salarié employé au moyen de contrats à durée déterminée illicites, du moins dans une hypothèse bien particulière mais néanmoins fréquente : lorsque la requalification est prononcée au motif que le salarié occupe « un emploi permanent correspondant à l'activité normale de l'entreprise, et répondant à un besoin structurel », comme c'est le cas dans l'affaire tranchée par la Cour d'appel de Paris le 15 septembre 2011.

En effet, il faut souligner, en premier lieu, que la Cour de cassation ne se sent plus liée par le principe « pas de nullité sans texte » (27) puisqu'elle accepte la réintégration en cas de violation d'une liberté fondamentale. L'évolution, notable, mérite d'être saluée à sa juste valeur (28), tant elle ouvre des perspectives.

En second lieu, il convient de se poser la question de savoir si ce « faux » (29) principe « pas de nullité sans texte » doit encore gouverner l'hypothèse de la réintégration prononcée en raison de « disposition le prévoyant ». Dans le prolongement de la réflexion

amorcée par le professeur Gérard Couturier à partir de 1977 (30), le professeur François Gaudu a récemment montré qu'en droit positif, il y a place pour une « nullité prononcée sans texte spécial et alors qu'aucune liberté fondamentale ne paraît impliquée » (32). La raison en est que « l'ordre public ne peut pas se résorber dans les droits fondamentaux » (33). Une place devrait être faite, par exemple, à la fraude, au mobile illicite ou à la sanction pénale.

L'employeur qui, pour éluder les conséquences de la requalification judiciaire de contrats à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée, invoque l'arrivée du terme du dernier contrat à durée déterminée, entre parfaitement dans ce cadre. Il recourt à sa propre turpitude, à savoir l'utilisation illicite de contrats à durée déterminée successifs, pour mettre fin à la relation de travail avec le salarié « licencié » - après l'avoir maintenu des années dans la précarité. La fraude est manifeste – elle qui corrompt tout. Et le mobile illicite, sans équivoque.

De surcroît, pour donner corps au « droit d'obtenir un emploi » prévu à l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le Code du travail articule deux grands principes. Le premier est que « le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail » (34). Certes, il peut être fait exception à ce principe par le recours à un contrat de travail affecté d'un terme (35). Mais, précisément, second grand principe : « un contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise » (36). Le caractère illicite du non-respect de ce deuxième grand principe est renforcé par le fait que le législateur a assorti sa violation de sanctions pénales allant d'une amende de 3 750 euros à 7 500 euros et six mois d'emprisonnement en cas de récidive (37). Or l'existence de sanctions pénales apparaît comme un outil précieux pour délimiter la place à donner à la nullité, et donc à la réintégration, même en l'absence de texte spécial et sans qu'une liberté fondamentale ne soit impliquée (38).

(24) Arnaud de Senga, précité.

(25) AN, débats du 1<sup>er</sup> juin 1990, cité par Mme Marie-France Bied-Charreton dans sa note sous Cass. soc. 13 mars 2001, *Mme Hugues c/ France Télécom*, précitée, p. 303.

(26) Cass. soc. 13 mars 2001, *Mme Hugues c/ France Télécom*, précité.

(27) Formule qui, non seulement n'est « pas de droit positif » mais apparaît « fautive » selon le professeur François Gaudu (dans « Les nullités du licenciement et le « principe » pas de nullité sans texte », *Droit Social* 2010, p. 151, n° 5 et n° 18).

(28) Cf. *infra*, II.

(29) Cf. note 27.

(30) « Les nullités du licenciement », *Dr. Soc.* 1977, 215. Cf. également Michel Henry, « La réintégration des salariés non

protégés », *Dr. Ouv.* 1995, 371 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(31) F. Gaudu « Les nullités du licenciement et le « principe » pas de nullité sans texte », précité.

(32) *Idem*, n° 23.

(33) *Idem*, n° 34.

(34) Al. 1 de l'art. L. 1221-2 C. Trav. dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008.

(35) Al. 2 de l'art. L. 1221-2 C. Trav.

(36) Art. L. 1242-1 C. Trav.

(37) Art. 1248-1 C. Trav. S'agissant des contrats d'usage, cf. Cass. crim. 6 mai 2008, n° 06-82.336, *Stéphane D c/ Denis R.*, *Dr. Ouv.* 2009, p. 47; *JCP* 2009, éd. E et A, 1257, note Françoise Bousez.

Finalement, et en bonne logique, la requalification prononcée en raison d'une succession illicite de contrats à durée déterminée ayant pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, devrait conduire à la réintégration du salarié dans l'emploi *permanent* qu'il occupait au moment où il a formé sa demande de requalification.

En attendant que les juges acceptent de franchir ce pas, le salarié qui agira en requalification d'une succession illicite de contrats à durée déterminée et auquel, concomitamment, l'employeur ne fournira plus de travail pourra, plus sûrement aujourd'hui qu'hier, demander sa réintégration sur la base d'un autre fondement : celui de l'atteinte à sa liberté fondamentale d'agir en justice.

## II. L'acceptation salubre de la demande de réintégration au titre de la protection du droit d'agir en justice

Si la Cour d'appel de Paris rejette la demande de réintégration de M. Rinauro sur le fondement de la requalification de sa relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée, elle y accède au titre de la violation de sa liberté fondamentale d'agir en justice.

La Cour d'appel parisienne maintient sa jurisprudence novatrice en la matière (39). Ce faisant, elle la conforte. C'est le grand apport de cet arrêt (A). Etant entendu que la solution n'entre pas en opposition avec la jurisprudence de la Cour de cassation – bien au contraire (B).

### A. Une évolution confortée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris

La Cour d'appel de Paris était une fois de plus confrontée au problème de la protection du droit d'agir en justice (40). Il a été démontré, dans ces colonnes, que le licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur devait être sanctionné par la nullité et ouvrir voie à la réintégration du salarié (41). Un fort courant doctrinal a d'ailleurs pris position en ce sens (42).

Le droit d'agir en justice est une liberté fondamentale dont l'assise peut être trouvée dans différents et prestigieux traités internationaux tels que la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le Pacte

international relatif aux droits civils et politiques de 1966, ou encore la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950. C'est cependant l'article 6 § 1 de cette dernière convention, complété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui apparaît le plus explicite (43). Ainsi, dans son arrêt du 15 septembre 2011, la Cour d'appel de Paris constate que « *le droit d'ester en justice* » est « *une liberté fondamentale du salarié, consacré par divers instruments internationaux, notamment l'article 6-1 de la CEDH* », dont la violation « *entraîne la nullité du licenciement* ». La Cour d'appel de Paris fait ici une application imparable de la jurisprudence *Mme Hugues c/ France Télécom* de 2001 (44), selon laquelle le salarié peut exiger sa réintégration en cas de violation d'une de ses libertés fondamentales (45).

Il reste que la preuve du lien de causalité entre l'action en justice et le licenciement est susceptible, le plus souvent, de poser problème au salarié privé de cette liberté fondamentale. D'ailleurs, dans les hypothèses malheureusement peu nombreuses où le législateur a expressément prévu la nullité du licenciement consécutif à telle ou telle action en justice (46), la Cour de cassation a facilité l'administration de cette preuve. Elle considère, en effet, que ce lien de causalité est établi lorsque le licenciement qui fait suite à une action en

(38) Cf. notamment François Gaudu, « Les nullités du licenciement et le « principe » *pas de nullité sans texte* », précité ; Michel Henry, « La réintégration des salariés non protégés », précité ; et les conclusions de M. l'avocat général Patrick Henriot, reproduites dans le présent numéro de Droit Ouvrier.

(39) Cf. CA Paris, 15 janvier 2004, *Radio France c/ Montanari*, Dr. Ouv. 2004, p. 202.

(40) *Idem*.

(41) « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur », Dr. Ouv. 2008, p. 432.

(42) Cf. notamment : Alain Supiot, « La protection du droit d'agir en justice », Dr. Soc. 1985, p. 774 et « L'impossible réforme des juridictions sociales », RFAS 1993, 97 ; Patrice Adam, « Harcèlement moral (managérial), dénonciation d'actes répréhensibles par le salarié et réactions patronales », Dr. Ouv.

2008, p. 1 ; Antoine Lounis, note sous CA Aix, 7 juin 2007, Dr. Ouv. 2008, p. 36 ; Frédéric Guimard, « Droit d'agir en justice du salarié discriminé : une protection inachevée », RDT 2008, 330 ; François Gaudu, « Les nullités du licenciement et le « principe » *pas de nullité sans texte* », Dr. Soc. 2010, 151.

(43) Cf. « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur », précité.

(44) Cass. soc. 13 mars 2001, *Mme Hugues c/ Sté France Télécom*, précité.

(45) Cf. *supra*, I.

(46) Action tendant à assurer l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes (art. L. 1144-4 C. Trav.) ; action engagée en réaction à un agissement discriminatoire (art. L. 1134-4 C. Trav.) ; action en matière de harcèlement (art. L. 1152-3 C. Trav.).

justice, est dénué de cause réelle et sérieuse (47). La solution, opportune, est logique. Il convient effectivement de présumer que le licenciement prononcé par l'employeur concomitamment à une action en justice intentée contre lui par son salarié est lié à cette action en justice – sauf preuve contraire, bien évidemment. Il appartient donc à l'employeur, pour renverser cette présomption simple, d'amener la preuve que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse indépendante de l'action en justice. Ce mécanisme probatoire est transposable dans tous les cas où l'employeur peut être suspecté de porter atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice, quand bien même le législateur n'a pas spécialement pris le soin de la protéger.

C'est le raisonnement, ici encore imparable, suivi par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 septembre 2011. Pour établir le lien entre l'action en justice de M. Rinauro et la rupture des relations de travail à l'initiative de l'employeur, la Cour d'appel constate qu'alors que le salarié « *bénéficiait depuis dix ans, régulièrement et chaque année, de contrats à durée déterminée* », « *plus aucune mission ne lui a été (...) confiée* » après sa saisine du Conseil de prud'hommes. Le licenciement apparaît ainsi suspect au regard du droit d'agir en justice du salarié. La Cour d'appel poursuit : « *En l'absence de toute autre explication plausible avancée (48), cette attitude adoptée par la société France Télévision, non seulement à l'égard de M. Frédéric Rinauro mais également à l'égard de deux de ses collègues pour lesquels le même syndicat SNRT-CGT avait saisi, le même jour, le Conseil de prud'hommes aux mêmes fins, était manifestement destinée à dissuader le salarié et, le cas échéant, ses collègues, d'ester en justice pour réclamer la requalification de leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée et à échapper, en ce qui concernait l'employeur, aux conséquences de cette requalification* ». Le lien de causalité entre l'action en justice et la rupture des relations de travail étant par là même établi, la Cour d'appel de Paris, après avoir souligné « *la violation manifeste d'une liberté fondamentale du salarié* », conclut à la nullité du licenciement et au droit à réintégration de M. Rinauro.

Par la rigueur de son raisonnement et la solidité de son argumentation, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris convainc, et conforte l'idée selon laquelle le licenciement prononcé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié entre désormais dans le domaine de la nullité. La Cour d'appel de Paris conforte d'autant plus

cette entrée dans le domaine de la nullité du licenciement prononcé en violation du droit d'agir en justice des salariés, que son raisonnement apparaît conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation (49).

## **B. Une solution conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation**

Dans son arrêt *Syndicat CGT France Télévision c/ France 3*, la Cour d'appel de Paris emprunte le chemin tracé par la Cour de cassation elle-même dans l'arrêt *Mme Hugues c/ Sté France Télécom*, lorsque, s'écartant du « principe » *pas de nullité sans texte* (50), la Haute juridiction décide que « *le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler la licenciement* » ; ce qui revient, a contrario, à ouvrir la voie de la nullité, et de la réintégration, en cas de violation d'une liberté fondamentale. Etant entendu que nul ne peut contester aujourd'hui que le droit d'agir en justice doit être élevé au rang de liberté fondamentale. D'ailleurs, dans ses conclusions, l'avocat général M. Patrick Henriot souligne, à ce propos : « *Il serait au demeurant surprenant que la réserve que la Haute juridiction prend soin de poser en cas de violation d'une liberté fondamentale reste inexplicablement sans effet lorsqu'est en cause, en présence d'une violation de la loi pénale, le droit d'en demander réparation en justice et ce, alors même qu'une abondante jurisprudence, développée par la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention, place aujourd'hui l'exercice de ce droit au tout premier plan des libertés fondamentales* ».

Il reste à s'interroger sur le point de savoir si l'arrêt de la Cour d'appel de Paris entre en contradiction avec des arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation, comme le prétendait la société France 3 et comme a pu se le demander le professeur Gérard Couturier (51). Il s'agit en premier lieu, et précisément, de l'arrêt *Mme Hugues c/ Sté France Télécom* rendu le 13 mars 2001 par la Chambre sociale de la Cour de cassation (52). Les faits étaient similaires avec ceux dont a eu à connaître la Cour d'appel de Paris en septembre 2011 : une rupture des relations de travail postérieure à une requalification judiciaire de contrats à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée. Or, dans son arrêt en date du 13 mars 2001, alors même que la salariée avait invoqué la violation de son droit d'agir en justice, la Cour de cassation avait opposé un refus à sa demande de réintégration, considérant par là même qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu violation d'une liberté fondamentale. Point

(47) Cf. Cass. Soc. 28 novembre 2000, n° 97-43715 et 99-41661, Bull. Civ. V, n° 395, Dr. Ouv. 2001, p. 116, n. M. Miné.

(48) Souligné par nous.

(49) Comp. Gérard Couturier, « Nullités du licenciement : les audaces de la Cour d'appel de Paris », précité.

(50) Cf. *supra*, I.

(51) « Nullités du licenciement : les audaces de la Cour d'appel de Paris », précité.

(52) Précité.

de contradiction entre ces deux arrêts, cependant : les faits étaient, à bien y regarder, différents. La société France Télécom n'avait pas rompu la relation de travail concomitamment à l'action judiciaire en requalification, au motif de l'arrivée du terme du dernier contrat illicite, comme ce fût le cas dans l'affaire tranchée par la Cour d'appel de Paris en septembre 2011. Dans l'arrêt *Mme Hugues c/ Sté France Télécom*, l'employeur avait « confirmé à la salariée la requalification de la relation de travail en une relation à durée indéterminée ». Ce n'est qu'ensuite que l'employeur avait convoqué la salariée à un entretien préalable à son licenciement, prononcé au motif de « l'achèvement de la mission pour laquelle elle avait été embauchée ». Dans cette affaire soumise à la Chambre sociale, la salariée n'était visiblement pas parvenue à convaincre les juges du lien de causalité entre son action en requalification judiciaire et la procédure de licenciement dont elle avait fait, ultérieurement, l'objet (53). Difficile, dans ces conditions, de comparer l'arrêt rendu le 15 septembre 2011 par la Cour d'appel de Paris et celui rendu le 13 mars 2001 par la Cour de cassation pour y trouver contrariété (54).

Autre arrêt susceptible de poser un problème de compatibilité avec celui rendu par la Cour d'appel de Paris le 15 septembre 2011 : l'arrêt *Alcatel* rendu le 20 février 2008 par la Chambre sociale (55). Ici encore, point de contradiction (56). Dans l'arrêt *Alcatel*, le salarié demandeur avait fondé son pourvoi sur la violation des articles L. 1121-1 (57) et L. 1144-3 (58) du Code du travail, ainsi que sur le principe « à travail égal, salaire égal » ; non pas sur la violation de la liberté fondamentale d'agir en justice consacrée par l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. D'ailleurs, dans son arrêt, la Cour de cassation répond au salarié « qu'hors cas visé à l'article L. 123-5 [L. 1144-3] (59) du Code du travail, le licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié intervenu en raison de l'action en justice qu'il a introduite sur le fondement d'une violation du principe "à travail égal, salaire égal", n'encourt pas la nullité ». L'issue du litige aurait pu être bien différente si le salarié avait plaidé l'atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice. Mais tel ne fut pas le cas.

(53) En ce sens, Mme Claude Roy-Loustaunau, commentaire précité.

(54) Comp. Gérard Couturier, « Nullités du licenciement : les audaces de la Cour d'appel de Paris », précité.

(55) Dr. Ouv. 2008, p. 519 ; Dr. Soc. 2008, p. 530, commentaire Christophe Radé ; RDT 2008, p. 330, commentaire Frédéric Guionard ; JCP 2008 éd. S, p. 616, commentaire Jean-François Césaró.

(56) Cf. « Pour la nullité du licenciement décidé en représailles d'une action en justice intentée par le salarié contre son employeur », précité.

(57) « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas

Enfin, loin de la contredire, la Cour de cassation se montre plutôt encline à consacrer d'ici peu la solution novatrice adoptée par la Cour d'appel de Paris (60). En témoigne son arrêt *Radio France International - RFI* en date du 20 octobre 2010 (61). Il s'agissait, encore une fois, d'une salariée employée pendant près de cinq ans au moyen de huit contrats à durée déterminée d'usage. Le 7 mars 2006, la chroniqueuse saisissait la juridiction prud'homale d'une action en requalification de sa relation de travail avec RFI en un contrat à durée indéterminée. Le 26 mars suivant, date du terme du dernier contrat à durée déterminée, l'employeur mettait fin aux relations contractuelles. Une fois encore, la légitimité de l'action en requalification judiciaire des contrats à durée déterminée successifs ne posait pas problème. Par contre, la salariée demandait aux juges de prononcer la nullité de son licenciement motivé, selon elle, par l'exercice de son action prud'homale en requalification. L'employeur rétorquait que sa décision de licencier la chroniqueuse reposait non pas sur son action en justice, mais sur la disparition du financement extérieur de l'émission qu'elle animait.

Dans un arrêt en date du 18 décembre 2008, la Cour d'appel de Paris rejetait les demandes de la salariée : la Cour était convaincue par les arguments de l'employeur tendant à démontrer que le licenciement, concomitant à la requalification, reposait sur un motif étranger à l'action judiciaire, i.e. la suppression du financement de l'émission radiophonique. La salariée avait pourtant fait valoir, jusqu'en appel, que les problèmes de financement de son émission invoqués par RFI à l'appui de son licenciement dataient de la fin de l'année 2005, avant même qu'un nouveau contrat de travail à durée déterminée ne lui soit proposé début 2006, et que, de surcroît, son émission avait été remplacée par une autre, ce qui tendait à démontrer que le motif de licenciement invoqué par RFI n'était pas le véritable motif, ce dernier devant être recherché dans l'action en justice.

Dans son arrêt *RFI* du 20 octobre 2010, la Cour de cassation reproche ainsi à la Cour d'appel de Paris d'avoir débouté la salariée de sa demande en nullité du licenciement sans avoir répondu à ses conclusions tendant à démontrer que son licenciement n'était pas fondé sur un problème de financement. La Haute

*justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».*

(58) Cet article prévoit la nullité du licenciement faisant suite à une action en justice engagée par un salarié – ou en sa faveur – sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

(59) Précisé par nous.

(60) Cf. en ce sens les conclusions de l'avocat général M. Patrick Henriot, publiées dans ce numéro de Droit Ouvrier.

(61) Cass. soc. 20 octobre 2010, *Mme X c/ Radio France International- RFI*, n° 09-40927, non publié au Bulletin.

juridiction casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris pour défaut de réponse à conclusions.

Autant dire qu'en 2010, la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de Paris de ne pas avoir recherché si le véritable motif de licenciement n'était pas l'action en justice de la salariée de RFI, auquel cas sa demande en nullité du licenciement aurait, selon toute vraisemblance, dû prospérer.

Dans l'arrêt *Syndicat CGT France Télévision c/ France 3* de septembre 2011, la Cour d'appel de Paris répond finalement à l'invitation de la Cour de cassation elle-même, formulée dans son arrêt *RFI* de décembre 2010, par un arrêt novateur, promis, sans aucun doute, à un bel avenir.

Ajoutons, pour conclure, qu'en ce qui concerne les conséquences de la requalification de contrats à durée déterminée illicites en un contrat à durée indéterminée, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris redonne de l'espoir. Ainsi, les salariés qui demanderont la requalification judiciaire de leurs contrats de travail à durée déterminée illicites en un contrat à durée indéterminée, et auxquels l'employeur ne fournira plus de travail en invoquant simplement l'échéance du terme de leur dernier contrat à durée déterminée, peuvent désormais trouver dans la protection de leur droit d'agir en justice un moyen

d'obtenir (enfin !) leur réintégration. La Cour d'appel de Paris ne s'y trompe pas, en soulignant que la violation de la liberté fondamentale d'ester en justice permettait à l'employeur, par la même occasion d' « *échapper (...) aux conséquences de cette requalification* ». Les salariés demandeurs à une procédure de requalification judiciaire peuvent aujourd'hui trouver, dans cette heureuse construction jurisprudentielle, un succédané à la réintégration comme conséquence de la requalification (62).

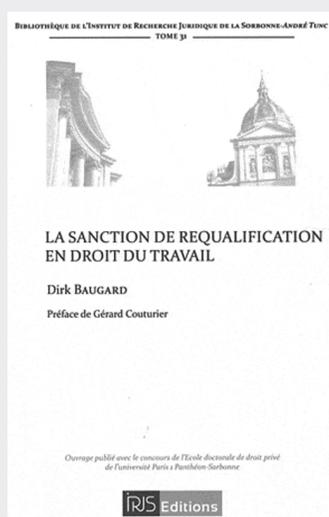
Juste retour des choses. L'analyse de la jurisprudence montre, en effet, que les jugements et arrêts qui portent sur le licenciement décidé en représailles d'une action en justice ont quasiment tous pour origine une demande de requalification judiciaire de contrats à durée déterminée successifs illicites, suivie d'une rupture de la relation de travail par l'employeur au motif de l'arrivée du terme du dernier contrat à durée déterminée, et d'une demande de réintégration du salarié ainsi « *licencié* ».

Les travailleurs précaires sont, contre toute attente, à l'origine de l'heureuse construction jurisprudentielle en matière de protection du droit d'agir en justice des salariés – saluons leur ténacité !

**Mireille Poirier**

(62) Cf. *supra*, I.

## La sanction de requalification en droit du travail, par Dirk Baugard



La thèse se propose de mettre en évidence l'existence, en droit du travail, d'une sanction civile originale, la sanction de requalification. Parce qu'elle est fondamentalement une sanction de la violation d'une règle de droit, cette requalification se distingue de celle qui est prévue par l'article 12 alinéa 2 du Code de procédure civile. Il ne s'agit pas, ici, de restituer à un contrat son exacte nature en considération de ce qu'ont réellement voulu les parties, mais de sanctionner l'illicéité qui entache sa conclusion. La requalification d'un contrat à durée déterminée irrégulier en un contrat à durée indéterminée illustre le propos : elle opère non pas parce que le contrat présente réellement les éléments d'un contrat à durée indéterminée, mais parce que le contrat à durée déterminée a été conclu en violation de la loi. La sanction de requalification doit également être distinguée d'autres sanctions civiles et notamment de la nullité partielle, inapte à expliquer une telle modification de la substance même du contrat initialement conclu.

La variété des types de contrat de travail impose d'identifier précisément les situations dans lesquelles leur requalification intervient véritablement à titre de sanction. La thèse met en évidence que l'application de la sanction de requalification est subordonnée à l'existence de règles restreignant la liberté contractuelle en imposant, pour la réalisation d'une opération économique donnée, la conclusion d'un type de contrat particulier, un « contrat de référence », ce qu'est en droit du travail le contrat à durée indéterminée et à

temps plein. La conclusion de contrats dérogatoires n'est qu'exceptionnellement admise, sous la réserve d'une possible requalification lorsque les règles encadrant leur choix, voire leur exécution, ne sont pas respectées. Il est également suggéré que certaines requalifications de contrats en contrats de travail pourraient s'analyser comme une sanction.

Le régime de la sanction de requalification mérite également d'être clarifié. Sa mise en oeuvre suscite de réelles interrogations, portant en particulier sur les personnes admises à en demander l'application et sur la possibilité pour le juge de la prononcer d'office. Ses effets doivent tout autant être précisés, qu'il s'agisse des modalités de détermination de la qualification venant se substituer à la qualification initialement recherchée par les parties ou des effets qui sont attachés à cette substitution de qualifications.

IRJS Editions Coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc t.31  
ISBN : 978-2-919211-03-6 - 686 pages - Prix 50 euros