

CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE Action judiciaire en requalification – Droit du salarié à réintégration en cas de violation d'une liberté fondamentale – Droit d'agir en justice – Non-renouvellement du contrat de travail arrivé à échéance – Présomption de lien de causalité entre l'action en justice et la fin de la relation de travail (non) – Preuve à la charge du salarié (oui) – Rupture s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 septembre 2017

Mme X... c. Association Pôle thermal d'Amnéville-les-Thermes (p. n° 16-20.460)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par l'association Pôle thermal d'Amnéville les Thermes en qualité d'agent de service thermal à compter du 13 mars 2006 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes, avant le terme, le 20 novembre 2014, du dernier contrat de travail à durée déterminée en cours ;

Et sur le second moyen :

Vu les articles L.1245-1 et L.1245-5 du code du travail et l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que l'employeur, qui, à l'expiration d'un contrat de travail 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 ;

Attendu que pour dire que l'interruption de la relation de travail du fait de l'employeur s'analyse en un licenciement nul et ordonner la réintégration de la salariée et le paiement de sommes à titre de rappels de salaire et de congés payés, l'arrêt retient qu'il est indéniable que la salariée, qui bénéficiait depuis plus de neuf ans, régulièrement et chaque année, de contrats à durée déterminée pour des tâches d'agent de service thermal, n'a pas été renouvelée dans cette mission en 2015, qu'il convient de constater le refus par l'employeur d'embaucher à nouveau la salariée autrement que conformément à ses propres critères et non pas comme précédemment, utilisant ainsi son pouvoir de licencier afin d'imposer sa propre solution dans le litige qui les opposait et qui n'avait pas été définitivement tranché, alors même qu'il n'est argué d'aucun motif par l'employeur pour ne pas garder cette salariée à son service en 2015, que ces circonstances constituent des éléments permettant de présumer un lien de causalité entre l'action en justice et la rupture intervenue en 2015 par l'absence de conclusion d'un contrat à durée déterminée entre les parties comme elles l'avaient précédemment fait, sans que l'employeur ne donne une explication plausible à l'absence de relations de travail en 2015, autre que celle relative à l'absence de signature d'un

contrat de travail à la condition pour la salariée de se désister de sa demande en requalification, cette attitude étant manifestement destinée à dissuader la salariée et, le cas échéant, ses collègues, d'ester en justice pour réclamer la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée, le contrat proposé lui étant moins favorable, et à échapper, en ce qui concerne l'employeur, aux conséquences de cette requalification, qu'un tel comportement illustre une violation manifeste d'une liberté fondamentale de la salariée, résultant notamment de l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme, que l'employeur ne démontre pas que sa décision a été prise pour des motifs étrangers à toute violation de la liberté fondamentale considérée ;

Qu'en statuant ainsi, en posant une présomption, alors qu'en l'absence de rupture du contrat de travail pour un motif illicite il appartient au salarié de démontrer que la fin de la relation de travail intervenue par le seul effet du terme stipulé dans le contrat à durée déterminée résulte de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit du salarié d'obtenir en justice la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne l'association Pôle thermal d'Amnéville les Thermes à payer à Mme X... les sommes de 25 225,10 euros brut à titre de rappel de salaire et de 2 522,51 euros brut au titre de congés payés, dit que l'interruption de la relation de travail le 20 novembre 2014, du fait de l'employeur, à l'occasion de l'instance en requalification des contrats à durée déterminée s'analyse en un licenciement nul et ordonne en conséquence la réintégration de Mme X... dans son emploi sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du 30^e jour suivant la notification de l'arrêt et condamne l'employeur à payer à Mme X... les sommes de 11 900 euros brut au titre de rappel de salaire, outre 1 190 euros brut au titre des congés payés, à compter du 20 novembre 2014 jusqu'au 23 juin 2015, l'arrêt rendu le 17 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;

(M. Frouin, prés. - M^e Haas, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, av.)

Note.

L'arrêt rapporté ci-dessus (1) doit-il être vu comme portant un coup d'arrêt à la construction jurisprudentielle élaborée par la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en vue d'assurer l'effectivité du droit pour les salariés d'obtenir la poursuite de la relation contractuelle avec leur employeur en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée ? La question se pose avec d'autant plus d'acuité si l'on tient compte du fait que c'est par un arrêt du même jour que la Cour de cassation a posé pour principe que « le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée » (2).

1. L'effectivité de la requalification en question

On le sait, si l'article L.1245-1 du Code du travail sanctionne la méconnaissance par l'employeur des principales dispositions encadrant le recours au contrat de travail à durée déterminée par la requalification en contrat à durée indéterminée, cette requalification, lorsqu'elle est prononcée, ne trouve, le plus souvent, de traduction que sur le terrain indemnitaire et ne permet ainsi pas d'assurer le maintien effectif du salarié dans son emploi.

En effet, dès lors que la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est prononcée à une date où la relation de travail a pris fin par l'effet de l'arrivée à échéance du contrat – soit que le salarié ait saisi le juge après cette échéance, soit qu'elle soit intervenue pendant le cours de la procédure, la Cour de cassation considère que « l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat de travail 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** » (3).

Il ne s'agit jamais là que de l'application du principe selon lequel, sous les mêmes réserves, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'annuler un licenciement, seules des réparations de nature indemnitaire pouvant être accordées au salarié en cas de licenciement irrégulier ou dépourvu de cause réelle et sérieuse (4).

Néanmoins, dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée requalifié, la position ainsi adoptée par la Haute juridiction tend à amoindrir la portée de la sanction de la requalification posée par l'article L.1245-1 du Code du travail et ce, d'autant plus, qu'en pratique, c'est le plus souvent après la rupture de la relation de travail par l'arrivée à échéance du contrat à durée déterminée que le salarié s'avisera d'obtenir la requalification de ce contrat. Dans ce cas, il n'obtiendra donc que des réparations de nature indemnitaire, lesquelles seront d'autant plus modestes que la relation de travail aura été de courte durée.

Toutefois, depuis 2013, la Cour de cassation a rendu une série de décisions dénotant un souci de protéger le droit, pour les salariés, d'obtenir la poursuite effective de la relation contractuelle avec leur employeur en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée. À cet effet, la Cour de cassation s'est placée sur le terrain des libertés fondamentales, prenant appui sur les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable.

C'est ainsi que, dans une affaire dans laquelle un employeur avait mis fin, de façon anticipée, aux contrats à durée déterminée de salariés en dehors des cas prévus par la loi après que ces derniers eussent saisi le juge prud'homal en vue d'obtenir la requalification de leurs contrats de travail, elle a posé pour principe que « lorsque la rupture illicite d'un contrat à durée déterminée avant l'échéance du terme, comme intervenue en dehors des cas prévus par l'article L. 1243-1 du Code du travail, fait suite à l'action en justice engagée par le salarié contre son employeur, il appartient à ce dernier d'établir que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit d'agir en justice » (5).

(1) L'arrêt reproduit ci-dessus (n°16-20.460) est celui qui est destiné à être publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Deux autres arrêts similaires concernant également des salariés de l'association Pôle thermal d'Amnéville-les-Thermes ont été rendus le même jour (n°16-20.461 et 16-20.462).

(2) Cass. Soc. 21 septembre 2017, n°16-20.270, P+B+R+I et la note explicative publiée sur le site internet de la Cour de cassation.

(3) Souligné par nous. Cass. Soc. 30 octobre 2002, *France Télécom*, n°00-45.608, Bull. civ. V n°331 ; cf. également, dans le même sens, Cass. Soc. 30 octobre 2013, n°12-21.205.

(4) Cf. p. ex. Cass. Soc. 13 mars 2001, n°99-45.735 et Cass. Soc. 28 mai 2003, n°02-43.691.

(5) Cass. Soc. 6 février 2013, n°11-11.740, Bull. civ. V n°27 ; Dr. Ouv. 2013, p. 549, n. A. Mazières ; RDT 2013, p. 630, n. P. Adam ; Dr. Soc. 2013, p. 415, n. J. Mouly ; la doctrine affirmait depuis longtemps le caractère incontournable de cette solution : v. not. M. Poirier « La nullité du licenciement décidé en représailles d'une action judiciaire en requalification de CDD illicites », Dr. Ouv. 2011, p. 706.

Dans le même sens, dans un litige dans lequel un salarié avait saisi le Conseil de prud'hommes, avant le terme de son contrat à durée déterminée, pour obtenir la requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée, et obtenu parallèlement une ordonnance de la formation de référés du Conseil de prud'hommes enjoignant à son employeur de maintenir le contrat de travail jusqu'à la décision à intervenir au fond, alors que l'employeur avait fait savoir à son salarié qu'il accédait à sa demande de requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée, puis l'avait licencié pour insuffisance professionnelle, la Haute juridiction, après avoir affirmé qu'« est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite par le salarié », a reproché à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions de l'article 6 § 1 en s'abstenant de rechercher si l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion de l'action en justice du salarié, alors qu'il ressortait de ses constatations qu'en licenciant le salarié avant l'intervention d'une décision au fond, l'employeur n'avait pas respecté les termes de l'ordonnance de référé (6).

Elle a encore jugé que « le principe de l'égalité des armes s'oppose à ce que l'employeur utilise son pouvoir disciplinaire pour imposer au salarié les conditions de règlement du procès qui les oppose », cassant, au visa de cet attendu, un arrêt par lequel la Cour d'appel avait débouté un salarié de sa demande en nullité de son licenciement, intervenu après la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à temps partiel, au motif « qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier afin d'imposer au salarié sa propre solution dans le litige qui les opposait relativement à l'exécution du jugement du conseil de prud'hommes du 21 juillet 2011, litige qui n'avait pas été définitivement tranché, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (7).

Enfin, toujours au visa des dispositions de l'article 6 § 1, elle a posé pour principe que « l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du « procès équitable » au sens [de ce texte] » et en a déduit que « lorsqu'une décision, exécutoire par provision, ordonne la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la rupture du contrat de travail intervenue postérieurement à la notification de cette décision au motif de

l'arrivée du terme stipulé dans ledit contrat à durée déterminée est nulle » (8).

On le voit donc, la Cour de cassation a mobilisé plusieurs aspects du droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 dans le cadre d'une construction jurisprudentielle tendant à protéger le droit des salariés d'obtenir la poursuite effective de la relation contractuelle avec leur employeur en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée.

2. Le non-renouvellement du contrat de travail à la suite de la demande de requalification justifie-t-il la réintégration du salarié ?

Doit-on considérer que, dans ses arrêts du 21 septembre 2017, la Cour de cassation revient, en tout ou partie, sur cette construction jurisprudentielle ? Pour tenter de répondre à cette question, il convient, avant toute chose, de rappeler les faits de l'espèce.

Depuis le 13 mars 2006, Madame X. travaillait, chaque saison, en qualité d'agent de service thermal au sein du Pôle thermal d'Amnéville-les-Thermes.

Employée selon des contrats de travail à durée déterminée saisonniers successifs, Madame X. a saisi la juridiction prud'homale le 10 juillet 2013 aux fins d'obtenir la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée. Ayant été déboutée de ses demandes par jugement du 23 octobre 2013, Madame X. a interjeté appel de ce jugement le 21 novembre suivant. Parallèlement, alors que le contrat en cours au jour où la salariée avait saisi le Conseil de prud'hommes était arrivé à échéance le 27 octobre 2013, un nouveau contrat à durée déterminée a été conclu pour la période du 14 avril au 20 novembre 2014. En revanche, alors que l'affaire était encore pendante devant la Cour d'appel, aucun nouveau contrat à durée déterminée n'a été proposé à la salariée au titre de l'année 2015, conduisant celle-ci à saisir, en vain, la formation de référé du Conseil de prud'hommes en juillet 2015, aux fins de voir ordonner à l'employeur la reprise de la relation de travail.

Devant la Cour d'appel, Madame X. demandait, par conséquent, outre la requalification de ses contrats de travail en contrat à durée indéterminée et le paiement de rappels de salaire au titre des périodes interstitielles, que la rupture des relations de travail à l'issue de son dernier contrat à durée déterminée soit

(6) Cass. Soc. 16 mars 2016, n° 14-23.589, à publier au Bulletin ; Dr. Ouv. 2016, p. 640, n. A. Mazières.

(7) Cass. Soc. 9 octobre 2013, n° 12-17.882.

(8) Cass. Soc. 18 décembre 2013, n° 12-27.383 ; Cass. Soc. 4 juin 2014, n° 13-17.099 ; Cass. Soc. 30 septembre 2014, n° 13-14.766 et 13-15.492 ; Cass. Soc. 2 mars 2016, n° 14-15.603.

analysée comme un licenciement nul et que sa réintégration soit ordonnée, faisant valoir que cette rupture des relations contractuelles était intervenue en raison de son action en justice, en violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Pour faire droit aux demandes de la salariée, la Cour d'appel, après avoir relevé qu'à l'issue du dernier contrat à durée déterminée conclu entre les parties, le centre thermal d'Amnéville-les-Thermes avait proposé à Madame X. un contrat de travail à durée indéterminée intermittent dans le cadre d'un projet de transaction prévoyant, notamment, le désistement de l'instance en requalification, a estimé que « Madame X., qui bénéficiait depuis plus de 9 ans, régulièrement et chaque année, de contrats à durée déterminée pour des tâches d'agent de service thermal, n'a pas été renouvelée dans cette mission en 2015, non seulement à son égard, mais également à l'égard de 4 autres de ses collègues, qui avaient également engagé une action aux mêmes fins ; qu'il convient de constater le refus par l'employeur d'embaucher à nouveau la salariée autrement que conformément à ses propres critères et non pas comme précédemment, utilisant ainsi son pouvoir de licencier afin d'imposer à la salariée sa propre solution dans le litige qui les opposait et qui n'avait pas été définitivement tranché, alors même qu'il n'est argué d'aucun motif par l'employeur pour ne pas garder cette salariée à son service en 2015 ».

Aussi, la Cour d'appel a-t-elle considéré « que ces circonstances constituent des éléments permettant de présumer un lien de causalité entre l'action en justice et la rupture intervenue en 2015 par l'absence de conclusions d'un contrat à durée déterminée entre les parties, comme elles l'avaient précédemment fait durant près de 9 ans, sans que l'employeur ne donne une explication plausible à l'absence de relation de travail en 2015, autre que celle relative à l'absence de signature d'un contrat de travail à la condition, pour la salariée, de se désister de la demande en requalification, cette attitude étant manifestement destinée à dissuader la salariée et, le cas échéant, ses collègues, d'ester en justice pour réclamer la requalification de leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée, le contrat proposé étant moins favorable, et à échapper, en ce qui concerne l'employeur, aux conséquences de cette requalification ».

Elle a, en conséquence, jugé « qu'un tel comportement illustre une violation manifeste d'une liberté fondamentale de la salariée, résultant notamment de

l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; que l'employeur ne démontre pas que sa décision a été prise pour des motifs étrangers à toute violation de la liberté fondamentale considérée ».

Saisie d'un pourvoi formé contre cet arrêt par l'association Pôle thermal d'Amnéville-les-Thermes, la Cour de cassation casse cet arrêt, en rappelant sèchement à l'ordre la Cour d'appel. En effet, après avoir rappelé, au visa des articles L. 1245-1 et L. 1245-5 du Code du travail et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, que « l'employeur, qui, à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat de travail 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 » (9), la Cour de cassation retient qu'« en posant une présomption, alors qu'**en l'absence de rupture du contrat de travail pour un motif illicite** (10), il appartient au salarié de démontrer que la fin de la relation de travail intervenue par le seul effet du terme stipulé dans le contrat à durée déterminée résulte de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit du salarié d'obtenir en justice la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée, la Cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ».

3. Le lien de causalité entre l'action en justice du salarié et le non-renouvellement du contrat ne se présume pas

Si, dans un premier mouvement, on peut être tenté de considérer que la Haute juridiction revient sur la présomption de causalité instaurée dans son arrêt précité du 6 février 2013, à y regarder de plus près, on constate qu'en réalité, on ne se situe pas, en l'espèce, dans le même cas de figure : alors que, dans le litige ayant donné lieu à l'arrêt du 6 février 2013, l'employeur avait mis fin de façon anticipée aux contrats de travail à durée déterminée des salariés pour un motif non prévu par le Code du travail, tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque l'employeur s'est, ici, contenté de ne pas renouveler un contrat de travail qui était arrivé à échéance, ce qui, en soi, n'a rien d'illicite, ainsi que le souligne d'ailleurs la Cour de cassation.

Plus généralement, le cas d'espèce ne correspond à aucun de ceux ayant donné lieu aux arrêts précités

(9) La Cour de cassation reprend là l'attendu de principe posé dans son arrêt *France Télécom* du 30 octobre 2002, préc.

(10) Souligné par nous.

de la Cour de cassation : l'employeur n'a pas pris l'initiative de rompre le contrat, qui a pris fin par le seul effet du terme qui y était stipulé et ce, sans que sa requalification n'ait été prononcée ou sa poursuite ordonnée par le juge dans l'attente d'un jugement au fond (11).

Dans un tel cas de figure, nous dit la Cour de cassation, le salarié ne saurait se prévaloir d'aucune présomption : s'il entend obtenir la nullité de la rupture des relations contractuelles, il lui appartient de démontrer que la fin de la relation de travail résulte de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit du salarié d'obtenir en justice la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée. Elle censure donc la décision attaquée qui avait posé une telle présomption.

En ce sens, cette décision ne saurait être vue comme un revirement de jurisprudence : la Cour de cassation ne remet pas en cause, dans leur principe, les solutions dégagées dans les arrêts précités. Tout au plus vient-elle préciser le champ d'application de la présomption de causalité préalablement instaurée en la matière.

Peut-être la Cour suprême a-t-elle été sensible aux critiques émises par certains auteurs qui ont pu dénoncer, de façon tout à fait excessive selon nous, sa construction jurisprudentielle sur le fondement de l'article 6 § 1 comme « *œuvrant [...] en faveur de l'immunité disciplinaire du salarié ayant saisi le juge* » et se sont interrogés sur le caractère « *équitable* », au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, de la solution ainsi retenue (12) et a-t-elle, en conséquence, entendu circonscrire le champ d'application de sa jurisprudence.

Il reste qu'en l'espèce, les constatations des juges du fond faisaient, à notre sens, clairement ressortir que la fin de la relation de travail résultait bien de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit de la salariée d'obtenir en justice la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée.

En effet, on l'a vu, les juges du fond avaient relevé que tous les salariés qui avaient saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir la requalification de leurs contrats étaient concernés par le non-renouvellement de leur contrat et ce, sans que l'employeur ne

fasse état d'aucun motif pour justifier ce non-renouvellement, si ce n'est qu'il leur avait soumis, dans le cadre d'un projet de transaction prévoyant, notamment, le désistement de l'instance en requalification, un contrat de travail à durée indéterminée intermittent moins favorable, que les salariés avaient refusé de signer.

En cet état, la Cour de cassation aurait certainement pu faire abstraction de la référence faite par la Cour d'appel à l'existence d'une présomption et rejeter le pourvoi formé par l'association employeur en considérant que, nonobstant cette référence erronée à une présomption de causalité, les juges du fond avaient caractérisé la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit de la salariée d'obtenir en justice la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée.

Le choix fait par la Cour de cassation de casser l'arrêt qui lui était déferé doit-il alors être interprété comme le signe que les éléments relevés par la Cour d'appel ne sont, à ses yeux, pas suffisants pour caractériser une telle volonté ? Ou bien traduit-il seulement la volonté de la Haute juridiction de sanctionner formellement la référence faite par la Cour d'appel à une présomption de causalité dans un cas de figure où elle n'avait pas lieu à trouver application ?

Espérons que la seconde branche de l'alternative soit la bonne, car, dans le cas contraire, le niveau d'exigence ainsi posé par la Cour de cassation reviendrait à faire de la preuve de la volonté de l'employeur de porter atteinte au droit du salarié d'obtenir en justice la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée – déjà difficile par définition – une preuve impossible.

Si la Cour de cassation devait retenir que la preuve de l'intention de tenir en échec l'exercice d'une liberté fondamentale ne peut être déduite d'un faisceau concordant d'éléments factuels, c'est l'exercice effectif de cette liberté qui serait alors tenu en échec. Et on serait, dans ce cas, fondé à s'interroger sur la conformité de la position ainsi adoptée par la Cour de cassation aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Julie Guyon,

Avocate au Barreau de Paris

(11) Signalons, à cet égard, que la Haute juridiction a récemment affirmé que constituait un dommage imminent permettant au juge des référés d'ordonner la poursuite des relations contractuelles jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'instance au fond engagée sur le fondement de l'article L.1245-1 du Code du travail, « *la perte de l'emploi par l'effet de la survenance du terme, durant la procédure, du contrat à durée déterminée toujours en cours au moment où le juge des référés statue, ce dommage étant*

de nature à priver d'effectivité le droit pour le salarié de demander la requalification d'un contrat à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée afin d'obtenir la poursuite de la relation contractuelle avec son employeur » : Cass. Soc. 8 mars 2017, n°15-18.560 ; S. Mraouahi « *Du bon usage du référé prud'homal* », Dr. Ouv. 2017, p. 290.

(12) A. Bugada, *La neutralisation du pouvoir disciplinaire par l'égalité des armes*, JCP éd. S, n° 48, 26 novembre 2013, 1456.