

La requalification de contrats précaires illicites en un CDI peut-elle également donner lieu à la poursuite de ce dernier ? (CA Rennes, Ch. 9, 11 mai 2016, RG 14/04821 - 14/05658)

Par Ronan PELLLET, défenseur syndical UL-CGT Saint-Nazaire,
le 15 mars 2017

C'est une décision inédite et pour le moins surprenante qu'a rendue le 11 mai 2016, la Cour d'Appel de Rennes en matière de requalification de contrats précaires illicites en un contrat à durée indéterminée.

En effet, si les Cours d'Appel ont régulièrement à se prononcer sur des demandes de requalification de contrats précaires irréguliers en un contrat à durée indéterminée, les seules sanctions étaient jusqu'à présent, le versement d'une indemnité de requalification et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C'est assurément la première fois qu'une Cour d'Appel a eu à statuer, non pas sur ces demandes habituelles, mais bel et bien sur **la confirmation de la poursuite d'un contrat à durée indéterminée** de contrats litigieux ayant déjà fait l'objet d'une décision de requalification en contrat à durée indéterminée par les juges du fond en première instance.

Une double saisine originale : un référé demandant le maintien dans l'emploi concomitant à une saisine au fond demandant la requalification devant le bureau de jugement

Dans l'affaire présente, un intérimaire a assigné par exploit d'huissier devant la formation de référé du Conseil de Prud'hommes de Saint-Nazaire le 6 décembre 2013, une entreprise utilisatrice après 19 contrats de missions de travail temporaire successifs et ininterrompus, tous inférieurs à un mois, remplaçant ainsi un salarié en CDI depuis le début de sa première mission en juillet 2012, en invoquant les articles R.1455-6 et R.1455-7 du code du travail.

En parallèle, par une saisine du 16 décembre 2013, il va également saisir le bureau de jugement du même Conseil de ses contrats de missions qu'il estimait litigieux en un contrat à durée indéterminée, en application de l'article L.1251-40 du code du travail.

A noter qu'il s'est défendu seul, sans conseil durant les deux audiences en référé, néanmoins préparé de manière judicieuse par les conseils avisés de deux défenseurs syndicaux de l'USI-CGT (Union Syndicale de l'Intérim) ainsi que d'un forum d'entraide juridique bénévole sur internet.

Il avait pris la précaution de garder par devers-lui deux enveloppes non décachetées contenant des contrats de missions transmis hors délai légal. Il a ainsi évoqué l'évidence et l'urgence devant la formation des référés, son dernier contrat de mission se terminant quatorze jours plus tard. La présidente de la formation de référé refusera d'ouvrir ces enveloppes, niant ainsi l'évidence et l'urgence. Sur quoi, le conseiller prud'homal salarié fera en sorte d'aller en départage de voix.

En un début d'après-midi de veille de Noël, le 24 décembre 2013, le juge départiteur va reprendre les arguments des deux parties puis se faire préciser certains points. Il va également faire droit à l'intérimaire et accepter qu'une des deux enveloppes soit ouverte, mettant ainsi en évidence, au vu des trois magistrats, la transmission hors délai légal d'un contrat de mission temporaire. Le juge départiteur va

tenter une conciliation entre les deux parties, mais le conseil de l'entreprise utilisatrice n'ayant pas de mandat pour transiger, celle-ci se soldera par la poursuite de la procédure.

Le 27 décembre 2013, le juge départiteur en formation de référé va ordonner seulement cinq jours avant le terme du dernier contrat de mission temporaire, «*la poursuite des relations contractuelles en cours entre l'intérimaire et l'entreprise utilisatrice jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de requalification présentée au fond, cette ordonnance étant revêtue d'une astreinte de 100 euros par jour*», ordonnance également revêtue de l'exécution provisoire de droit.

La Cour de Cassation vient de valider la possibilité de saisir le juge des référés permettant de maintenir dans l'emploi le salarié précaire en attendant la décision des juges du fond dans le cadre d'une demande de requalification de contrats précaires en CDI (Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589 FS-B+R+I; 8 mars 2017, n° 15-18.560), à condition que l'ordonnance soit notifiée avant la fin du contrat précaire (Cass. soc., 30 sept. 2014, n°13-15.492).

La veille de la fin du dernier contrat de mission, l'ordonnance est notifiée à l'entreprise utilisatrice. Dès réception de celle-ci, elle va décider de dispenser de présence l'intérimaire jusqu'à nouvel ordre, voulant ainsi supprimer l'existence d'un éventuel lien de subordination et donc d'un éventuel contrat de travail. Celui-ci va la refuser et reprendre son travail à la suite de ses congés de fin d'année. Il sera expulsé de son lieu de travail le cinquième jour après avoir informé à l'entreprise utilisatrice s'être constitué avocat auprès de Maître Erwan LE MOIGNE, du barreau de Saint-Nazaire. L'employeur pensait résoudre ce litige via une transaction discrète.

A ce jour, il est toujours privé d'activité professionnelle, soit depuis plus de trois ans.

La décision des juges du fond en première instance ayant autorité de la chose jugée et revêtue de l'exécution provisoire de droit

Au fond, le Conseil de Prud'hommes de Saint-Nazaire va, dans un jugement mixte partiel du 15 mai 2014, requalifier les contrats de mission temporaires litigieux en un contrat unique à durée indéterminée, au motif que le salarié avait été recruté pour remplacer un poste vacant faisant suite à la démission d'un salarié étant en CDI, ayant pour effet ou pour objet de pourvoir à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, manquant ainsi au respect des dispositions des articles L.1251-5 et L.1251-6 du code du travail.

Le bureau de jugement se mettra en départage de voix sur la demande du salarié concernant la poursuite de son contrat à durée indéterminée, estimant que la relation contractuelle le liant avec son employeur n'avait jamais été rompue, malgré son « assignation à résidence » ordonnée par son employeur.

La juge départitrice dans un jugement du 7 juillet 2014, va ordonner la poursuite de ce contrat, au motif que la requalification ayant déjà eu lieu, et au constat de l'absence de la volonté de l'employeur de séparer du salarié, seule une procédure de licenciement à l'initiative de l'employeur pouvait mettre fin à cette relation contractuelle, elle ne pouvait donc qu'en tirer les conclusions que ce contrat ne pouvait que perdurer. Ces deux jugements de première instance étaient revêtus de l'exécution provisoire, annihilant ainsi les effets suspensifs d'un éventuel appel.

L'entreprise utilisatrice devenue employeur de l'intérimaire, va interjeter appel total des deux décisions de première instance, le salarié intimé verrouillant ces deux procédures en transmettant des conclusions provisoires dès réception de la déclaration d'appel du jugement départage, empêchant ainsi un éventuel désistement de la part de l'employeur.

L'exécution provisoire confirmée par le Premier Président de la Cour d'Appel

L'employeur va également tenter de suspendre l'exécution provisoire devant le Premier Président de la Cour d'Appel de Rennes, en vain, ce dernier la déboutant au motif « *qu'il n'établit aucune difficulté financière ; ne vise pas davantage les facultés de remboursement du créancier ; que s'il soutient que, s'agissant d'une obligation de faire, une remise en état des parties en leur état initial est impossible, cette affirmation non étayée reviendrait à écarter par*

principe toute mesure d'exécution provisoire. » (CA Rennes, 19 août 2014, RG 14/06345).

Ce n'est qu'une fois cette ordonnance rendue par le Premier Président de la Cour d'Appel que l'employeur va transmettre à son salarié, son premier bulletin de paye, ses rémunérations, qualifiées par l'employeur d'indemnités, étaient auparavant réglées par lettre officielle.

Les demandes des deux parties en appel

Le salarié, toujours dispensé de présence, va ainsi patienter près de deux ans, avant que la Cour entende les parties. Une jonction des deux procédures d'appel sera ordonnée et après un renvoi, l'audience s'est tenue le 10 février 2016 devant la 9^{ème} chambre prud'homale de la Cour d'Appel de Rennes, l'Union Syndicale de l'Intérim (USI-CGT) étant également partie intervenante volontaire.

L'employeur demandait l'infirmité des deux jugements de première instance, le remboursement des salaires versés pendant vingt-six mois du fait de l'exécution provisoire et concluait au débouté de l'ensemble des demandes de son salarié.

Quant au salarié intimé et appelant à titre incident, il présentait devant la Cour de nombreuses demandes reconventionnelles, principalement une demande de reclassification, aucun coefficient n'étant indiqué sur les contrats de mise à disposition, ainsi que la condamnation de son employeur par la Cour d'Appel, concluant à ce que sa dispense de présence pendant près de deux ans et demi, pouvant être assimilée à une privation d'activité professionnelle, soit considérée comme constitutive du délit de harcèlement moral, ainsi que des dommages et intérêts s'y afférant.

La décision de la Cour d'Appel

Sur la requalification des contrats de missions litigieux en un unique CDI et de ses conséquences

La Cour d'Appel confirme le jugement de première instance au motif que les pièces au préalable produites par l'employeur en première instance et utilisées par le salarié en appel démontrent que « *la prestation additionnelle avancée par la société dans ses écritures comme justification au recours au travail temporaire du salarié à compter de son recrutement n'était pas la cause réelle d'un tel recours, le recrutement de ce dernier ayant en réalité pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice. Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a requalifié les*

contrats de mission successifs en contrat à durée indéterminée auprès de l'employeur à compter de son premier contrat. »

La Cour d'Appel confirme également le montant de l'indemnité de requalification fixée en première instance, considérant qu'elle règle également l'intégralité du préjudice subi pour le non-respect des délais de carence, le déboutant ainsi des 100 € accordé par les juges de première instance pour le non-respect de l'article L.1251-36 du code du travail.

Enfin, concernant la demande de rémunération pendant les périodes interstitielles, la Cour d'Appel confirme également le montant alloué en première instance en indiquant que le

salarié s'est effectivement tenu à la disposition de l'entreprise utilisatrice, devenue son employeur, durant ces périodes.

Sur la poursuite des relations contractuelles ainsi que des modalités de reprise de l'activité professionnelle

En faits, la Cour d'Appel confirme le jugement départage ayant ordonné la poursuite des relations contractuelles, le référé ayant permis le maintien dans l'emploi ayant été notifié avant la fin du contrat, même si il a été infirmé par la suite, mais une fois que les juges du fond aient tranché sur la requalification ainsi que la poursuite du contrat, ces jugements ayant autorité de la chose jugée. En droit, elle motive la poursuite de ce contrat en indiquant que *«peu important en la matière [...] qu'aucune disposition du code du travail ne sanctionne expressément la requalification par la poursuite des relations contractuelles entre l'intérimaire et la société utilisatrice.»*

Concernant les modalités de reprise de l'activité professionnelle, la Cour d'Appel précise que celle-ci se fera *«dans le poste occupé par le salarié jusqu'à sa dispense d'activité, ou tout poste substitué ou similaire sur la commune où il travaillait, dans la mesure où les dispositions*

contractuelles d'origine substantielles en cela visent expressément le site du client de l'employeur comme lieu de travail, avec reprise organisée dans les conditions respectant les dispositions applicables au contrat de travail à durée indéterminée.»

Enfin, elle condamne l'employeur à la régularisation des heures de CPF et des congés payés.

Sur la recevabilité et le bien-fondé de l'action en cause d'appel du syndicat étant partie intervenante volontaire

La Cour d'Appel accepte la recevabilité et le bien fondé des demandes du syndicat défendant les intérêts collectifs des intérimaires en condamnant la société au versement de 5000 euros de dommages et intérêts ainsi que le dédommagement au titre de l'article 700 du code de procédure civile. La Cour d'Appel suit ainsi le récent arrêt de la Cour de Cassation indiquant que *«la violation des dispositions légales relatives au contrat à durée déterminée d'un salarié est de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif de la profession et justifie l'intervention volontaire d'un syndicat d'une demande de versement de dommages et intérêts»* (Cass. Soc. 23 mars 2016, n° 14-22.250).

L'analyse de cette décision ayant force de chose jugée et sa portée

Ce jugement est exécutoire dès sa notification, la conséquence immédiate étant l'obligation pour le salarié de se présenter sur son lieu de travail, mais également pour l'employeur de devoir lui proposer un poste sur le secteur géographique du lieu de travail défini par la Cour d'Appel.

Néanmoins, cette décision requalifiant les contrats de missions irréguliers en un contrat à durée indéterminée ainsi que la poursuite de ce dernier confirmé par la Cour

d'Appel est à relativiser. En effet, la Cour d'Appel a renvoyé dos à dos les deux parties en déboutant le salarié de toutes ses demandes incidentes présentées en appel (y compris celle concernant les dommages et intérêts pour privation de travail pendant près de deux ans et demi) tout en condamnant l'employeur à poursuivre la relation contractuelle avec son salarié sur *«tout poste substitué ou similaire situé sur le secteur géographique du poste qu'il occupait avant sa dispense de présence.»*

En conclusion, même si le salarié n'a pas obtenu les dommages et intérêts qu'il escomptait, il s'agit néanmoins d'une victoire importante car c'est effectivement la première fois en France qu'une telle décision est prise par une Cour d'Appel, ordonnant la poursuite d'un contrat de travail résultant d'une action en requalification, la relation contractuelle n'ayant jamais été rompue. Et, s'agissant d'une relation tripartite, cette décision peut également s'appliquer pour l'ensemble des contrats précaires.

Sur le pourvoi principal formé par l'employeur

Dès la première audience devant la formation de référé le 17 décembre 2013, l'employeur a pris à contre-pied la décision de l'arrêt du 6 février 2013 avec comme argumentation suivante : selon elle, puisque cette audience avait pu avoir lieu, il n'y avait donc pas eu de violations des libertés fondamentales, et donc, pas de troubles manifestement illicites. Par voie de conséquence, il ne pouvait donc y avoir de nullité. Or, en l'absence de nullité, la réintégration était donc impossible. Lors de l'audience du 24 décembre 2013, le juge départiteur illustrera la défense de l'employeur *«se lançant ainsi dans une périlleuse argumentation digne d'une acrobatie juridique de haute voltige»*. Néanmoins, il va garder cette stratégie devant les Juges du fond durant deux ans et demi.

L'employeur ayant eu peut-être l'idée de soumettre une QPC à la Cour de Cassation, deux pourvois seront formés le 11 juillet 2016 par deux cabinets d'avocats au Conseil, avant que le 16 septembre 2016, le premier se désiste au profit du second, faisant peut-être suite à l'arrêt publié deux jours plus tôt (Soc., 14 sept. 2016, n° 15-15.944).

Le mémoire ampliatif du pourvoi sera transmis le 10 novembre 2016 avec pour moyen unique en deux branches, la violation ensemble, des articles L.1251-40, L.1251-41, L.1121-1 du code du travail ainsi que l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

La liberté d'entreprendre bafouée, les juges d'appel interdisant un éventuel licenciement ?

Tout d'abord, l'employeur invoque que **«qu'en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner la réintégration d'un salarié ou la poursuite de son contrat de travail»**

L'employeur, en se basant sur le célèbre arrêt *Hugues* (Soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735), a rajouté les termes suivants : **«ou la poursuite de son contrat de travail»**.

Et, c'est là tout le nœud du problème.

Car en effet, le contrat n'a jamais été rompu. Tout d'abord, l'ordonnance de référé notifiée la veille du dernier contrat de mission était revêtue de l'exécution provisoire, ses effets perdurant dans l'attente de la décision des juges du fond. Puis, la requalification ayant eu lieu, de manière rétroactive

à partir du premier contrat irrégulier, décision également revêtue de l'exécution provisoire.

Pourtant, alors que, depuis le début de la procédure, l'employeur ayant refusé d'accepter le statut de salarié de l'intérimaire, y compris une fois requalifié en CDI par la juridiction de premier degré, son axe de défense lui a interdit de rompre ainsi un contrat de travail qu'il considérait comme inexistant, le menant ainsi tout droit dans une impasse.

Aussi, les juges d'appel ne pouvaient faire autrement que de confirmer le jugement de première instance ordonnant la poursuite des relations contractuelles, le salarié ne demandant ni une résiliation judiciaire, ni une prise d'acte, quant à l'employeur, n'ayant pas démontré sa volonté de rompre le contrat, ce dernier ne pouvait que perdurer.

Une requalification automatique du fait des exécutions provisoires de droit ?

Par ailleurs, l'employeur invoque également devant la Cour de Cassation, le fait qu'il aurait respecté l'intégralité des décisions de justice, occultant toutefois la dispense de présence de près de deux ans et demi, et qui devait lui permettre de caractériser l'inexistence d'un lien de subordination, contestant qu'**«il suffirait au salarié de saisir le juge des référés avant l'expiration de son contrat de mission pour faire échec à l'arrivée de l'échéance du terme de son contrat et pouvoir exiger, de façon automatique, son maintien en fonction»**.

Il convient de rappeler ici, que l'intérimaire avait vu la poursuite des relations contractuelles avec l'entreprise, grâce à une ordonnance de référé, ordonnance notifiée la veille de son dernier contrat de mission. Certes, cette ordonnance a été infirmée, mais une fois que les juges du fond avaient requalifié les contrats de mission irréguliers en un contrat à durée indéterminée et sa poursuite ordonnée. Et, si l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, autorité de la chose jugée (art. 488 CPC), une ordonnance infirmée n'a pas plus autorité de la chose jugée. Or, l'article 489 du code de procédure indique que l'ordonnance de référé est exécutoire de droit à titre provisoire. Et l'employeur n'ayant pas demandé devant le Premier Président de la Cour d'Appel, un arrêt de cette exécution provisoire, celle-ci a donc continué à produire ses effets jusqu'à ce que les juges du fond statuent.

De même, l'article D.1251-3 précise que la décision du conseil de prud'hommes saisi d'une demande de requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, en application de l'article L.1251-41, est exécutoire de droit à titre provisoire.

L'employeur s'est donc vu contraint du fait des deux exécutions provisoires successives de maintenir une relation contractuelle avec le salarié. En effet, la Cour de Cassation a déjà tranché sur l'obligation faite à l'employeur de respecter la décision du juge des référés (Soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589), tout comme celle des juges du fond (soc. 9 oct. 2013, n° 12-17.882).

Aussi, l'employeur est-il en droit de se demander, si du fait de ces exécutions provisoires, ses libertés fondamentales, notamment le libre choix d'un collaborateur, n'ont pas été violées.

Mais, il s'agit d'un raccourci facile, de surcroît erroné, sur l'automatisme de la poursuite d'un contrat résultant d'une

requalification de contrats précaires en un contrat à durée indéterminée.

D'une part, en effet, il fallait d'abord que le juge des référés puisse se déclarer compétent, et qu'après avoir constaté des troubles manifestement illicites, écartant par là-même toute contestation sérieuse, ou au constat d'une notion d'urgence ou d'évidence, il prescrive des mesures conservatoires ou de remise en état (art. R.1455-5 à R.1455-7 C. trav.). Dans le cas présent, **«il a été procédé par la greffière (...) à l'ouverture d'une lettre cachetée, [et qui] porte le cachet de la poste en date du 5 octobre 2012 et contient une proposition de contrats de mission pour la période du 1er au 31 octobre 2012.»** (ord. référé, 27 déc. 2013, CPH Saint-Nazaire. A rapp. Soc. 8 juin 2016, n° 15-14.001 ; Soc. 5 oct. 2016, n° 15-17.458), ordonnance revêtue d'une exécution provisoire de droit (art. 514 CPC et art. R.1454-28 C. trav.). De même, le Juge départiteur, lors de l'audience du 24 décembre 2013, a tenté de rapprocher l'entreprise utilisatrice et le salarié en initiant une conciliation (art. R.1455-8 C. trav. ; art. 487 CPC), mais l'avocat de l'employeur n'avait pas de mandat pour concilier.

Ensuite, il fallait que cette ordonnance soit notifiée avant le terme du contrat. Dans le cas présent, elle a été notifiée à l'employeur le 30 décembre 2013, le contrat de mission ne prenant fin que le lendemain. Enfin, il pouvait demander l'arrêt de cette exécution provisoire de droit devant le Premier Président de la Cour d'Appel (art. 524 CPC), et s'en est totalement abstenu.

D'autre part, les juges du fond ne sont pas tenus de statuer dans le même sens que le juge des référés, ni même de prendre en compte sa solution (art. 758 CPC). Aussi, il fallait également que ceux-ci constatent une violation des dispositions relatives aux conditions restrictives de recours au travail temporaire (art. L.1251-40 C. trav.). En l'espèce, ils ont statué en première instance sur ce non-respect (art. L.1251-5 et L.1251-6 C. trav.), décision que l'employeur ne conteste plus devant la Cour de Cassation. En outre, une décision frappée d'appel ne peut être remise en cause tant qu'elle n'a pas été réformée (cass. 1ère civ., 11 juin 1991, n° 88-18-130, Bull. civ. n° 189 ; RTD civ. 1992, p.187, obs. R. PERROT – anc. art. 1351 C. civ. et 480 CPC), et, son exécution provisoire de droit annihile ainsi les effets suspensifs d'un appel (D.1251-3 C. trav.).

Enfin, «l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considéré comme faisant partie intégrante du "procès équitable" au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en résulte 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.» (Soc. 18 déc. 2013, n° 12-27.383 et suivants).

En outre, la résiliation judiciaire d'un contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative d'un employeur est irrecevable devant les juges du fond (Soc., 13 mars 2001, n° 98-46.411 FP), tout comme pour les contrats à durée déterminée (Soc., 15 juin 1999, n° 98-44.295), la décision de licencier un salarié et le respect de la procédure de licenciement étant de la responsabilité exclusive de l'employeur (soc. 31 mars 2016, n° 14-22.292).

Ainsi, cette demande, si toutefois l'employeur l'avait formulé en appel, aurait été déclarée irrecevable. Et même dans le cas d'une éventuelle recevabilité, les juges d'appel se devaient également de rechercher si sa demande pouvait être justifiée par des faits suffisamment graves et avérés de la part du salarié (lesquels ?), manquant ainsi à l'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, et donc, rendant impossible toute poursuite des relations contractuelles les liant.

Aussi, étant conscient de ces difficultés, l'employeur va préférer soutenir pendant deux ans et demi, que **«le salarié tentait de caractériser un élément constitutif d'un contrat de travail radicalement inexistant»**, demandant aux juges d'appel **«de constater que sa mission s'étant finalisée le 31 décembre 2013, la rupture des relations contractuelles (...) est effective à compter de cette date»**, niant ainsi la jurisprudence du 18 décembre 2013, en espérant que les juges d'appel auraient rompu par eux-mêmes ce contrat.

Et, l'employeur en a oublié l'essence même de la force obligatoire du contrat, déterminée par l'ancien article 1134 du code civil : **«les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»** ainsi que de l'article 1144 du même code : **«le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution.»**

D'ailleurs, dans une affaire civile, la Cour de Cassation a déjà précisé que **«le seul fait pour une partie de demander en justice la poursuite de l'exécution du contrat ne saurait constituer un abus de droit»** (Civ. 1ère, 1er déc. 1993, n° 92-10.283 – cf. Jacques MESTRE, RTD Civ. 1995, p. 106).

Sur le pourvoi incident formé par le salarié

Le salarié, car il l'est toujours, a également formé un pourvoi incident, mécontent de la décision des Juges d'appel d'avoir été débouté sur l'ensemble de ses demandes reconventionnelles.

Le premier moyen concerne sa demande de reclassification, les juges du fond ayant considéré qu'**«[il] ne justifie pas par ses productions avoir effectué des "fonctions de conception ou de gestion élargie"»**, alors que l'ensemble des contrats de mise à disposition, contrats de missions, et bulletins de paye ne mentionnent aucun coefficient, il estime que la Cour d'Appel aurait dû rechercher, comme il le demandait, si le coefficient indiqué une fois seulement requalifié en CDI correspondait aux fonctions qu'il avait réellement exercé avant son expulsion.

Le deuxième moyen concerne la résistance abusive par l'employeur aux décisions de première instance, rappelons-le, pourtant revêtues de l'exécution provisoire de droit. L'absence de toute fourniture d'activité professionnelle pendant deux ans et demi, l'impossibilité physique de pouvoir se rendre sur son lieu de travail, du fait de

l'employeur peuvent-ils être légitimes, du seul fait **«du contexte judiciaire en cours»**.

Le troisième moyen, qui est à la conséquence de cette privation d'activité et d'isolement du salarié par l'employeur caractérise-t-il le délit de harcèlement moral. La Cour d'Appel a considéré que non, **«ces faits pris dans leur ensemble ne permettent pas en raison du contexte de contestation judiciaire en cours opposant les parties sur le bien-fondé de la requalification et de l'ampleur réelle de ses effets.»**

Le dernier moyen concerne la demande de remboursement faite par le salarié concernant le différentiel du paiement d'une mutuelle santé, durant la période où le salarié était intérimaire, la mutuelle de l'entreprise étant moins onéreuse. La Cour d'Appel va le débouter, considérant que **«ceux-ci ont vocation à être régularisés dans la cadre de la mise en œuvre de la poursuite du contrat de travail requalifié confirmée par la Cour»**, laissant ainsi l'employeur et le salarié, se mettre d'accord pour résoudre ce litige, alors que le salarié demandait justement à ce que les Juges le tranche.

En définitive, dans cette affaire, pour ce qui concerne l'employeur, si «nul ne peut se contredire au détriment d'autrui», ce principe en précède un autre, tout aussi logique : «nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour pouvoir en tirer un argument en droit.»

Sur l'importance et la portée de ce pourvoi

La décision qui sera prise par les Juges du Quai de l'Horloge est attendue depuis près de vingt ans par de nombreux syndicalistes, toutes obédiences syndicales confondues, ainsi que par les avocats travaillistes défendant les intérêts des travailleurs, s'agissant de la poursuite d'un contrat à durée indéterminée résultant d'une action en requalification, du fait d'un recours illicite aux contrats précaires, ou de sa rupture abusive par l'employeur peu scrupuleux (Soc., 23 mars 1999, n°96-41.409 ; Soc., 13 mars 2001, n°99-45.735, Bull. civ. V, n°87 ; CA Chambéry, 26 nov. 2002, RG 99/02852 ; Soc., 3 déc. 2002, n°00-44.288 ; CA Amiens, 7 nov. 2006, RG 06/01490 ; CA Bourges, 7 août 2007, RG 07/00195 ; Soc., 2 juil. 2008, n°06-45.479 et suivants ; Soc. 20 oct. 2010, n°09-40.927 ; CA Paris, 15 sept. 2011, RG 10/06725 ; CA Pau, 24 juil. 2012, RG 12/01783 ; CA Pau, 31 mai 2012, RG 11/03976 ; CA Paris, 10 sept. 2013, RG 09/05080 ; CA Paris, 19 juin 2014, RG 13/06795, CA Rouen, 29 sept. 2015, RG 15/01535 ; Soc., 2 mars 2016, n°14-15.603 ; CA Orléans, 13 sept. 2016, RG 16/02892 ; CA Toulouse, 30 sept. 2016, RG 14/05986 ; CA Dijon, 24 nov. 2016, RG 16/00796 ; CA Versailles, 8 déc. 2016, RG 16/00370 ; Soc., 21 sept. 2016, n°15-15.165 ; CA Caen, 20 février 2017, RG 15/00235 – Publications : Daniel BOULMIER in *Droit Ouvrier*, juin 2003, n°659, p.233 ; Michel ESTEVEZ in *Droit Ouvrier*, Août 2004, n°673, p.372 ; Mélanie CARLES in *RPDS*, n°727, nov. 2005, p.361 ; Frédéric GUIOMARD, "Droit d'agir en justice du salarié discriminé : une protection inachevée" in *RDT* 2008, p.330-332 et "Quelle place pour l'exécution provisoire en cas d'action en requalification" in *RDT* Avril 2014, p.278 ; Patrick HENRIOT, "La cessation de la fourniture de travail et du paiement des salaires en réponse à l'action en requalification du CDD", in *Droit Ouvrier*, Déc. 2011, p.698 ; Bertrand INES, 27 fév. 2013 in *Dalloz Actualités*, Me Xavier ORGERIT, "La protection du droit des salariés d'agir en justice contre leur employeur" in *REVDH* ; 6 mars 2013 ; Jean MOULY, *Dr. Soc.* 2013, p.415).

A noter : des remarquables arrêts de Cour d'Appel ordonnant la réintégration des salariés une fois requalifiés. Dans le premier cas, il s'agit de 9 intérimaires (CA Lyon, 2 avril 2010, RG 09/06072, 06080 et 06082 ainsi que RG 09/03314 à 03318). Dans le deuxième cas, il s'agit d'un technicien de France Télévision : CA Paris, 15 sept. 2011, RG 10/06723.

Que ce soit dans un sens comme dans l'autre, cet arrêt a une forte probabilité d'être de principe avec mention *PBRI*, et va, sans nul doute, rejoindre les arrêts *Société Générale*, *Clavaud*, *Hugues*, *Sovab* ou plus récemment ceux de *France Télécom* et d'*Air-France* de 2013, ou plus récemment celui de *Schneider Electric* de mars 2016.

En effet, il pourrait concerner potentiellement l'ensemble des salariés précaires (CDD, intérimaires, contrats de professionnalisation ou d'apprentissage et autres contrats aidés ou d'usage) au nombre de 3.795.000, soit 15 % du volume global des salariés du secteur privé (*Etude DARES au 31 mars 2016*), s'estimant abusés par leur employeur ou entreprise utilisatrice.

C'est d'ailleurs ce qu'indiquait en conclusion, le Conseiller référendaire, dans son rapport concernant le pourvoi formé par le salarié en 2014 : «*En définitive, la question posée par le pourvoi n'est-elle pas celle de l'effectivité du droit de demander la requalification d'un contrat de mission temporaire irrégulier en contrat à durée indéterminée*» (Soc., 16 mars 2016, n°14-25.907 FP-D).

Egalement, Me Elise BRAND, du barreau de Caen plaideait il y a quelques semaines devant le bureau de jugement d'un Conseil de Prud'hommes, la requalification de contrats de missions illicites en un contrat à durée indéterminée, et ce, postérieurement à ce que la formation de référé ait ordonné le maintien dans l'emploi dans l'attente de la décision du bureau de jugement.

De même, Me Steve DOUDET a remporté le 22 décembre 2016 au CPH de Marseille, une ordonnance de référé ordonnant le maintien dans l'emploi d'un intérimaire à l'encontre de SNCF Mobilité dans l'attente de la décision devant le bureau de jugement. L'employeur a néanmoins avancé le terme des contrats de missions en faisant jouer la période de souplesse pour contrer les effets de l'exécution provisoire de droit de l'ordonnance de référé.

Enfin, la formation de référé-départage du Conseil de Prud'hommes de Troyes a débouté treize intérimaires défendu par Me Ralph BLINDAEUR, le 10 janvier 2017, ces derniers demandaient le maintien dans l'emploi dans l'attente de la décision du bureau de jugement prévu en mars. Les contrats étant arrivés à leur terme avant que la juge départitrice se prononce, elle les a donc déboutés, ne pouvant statuer sur une réintégration, aucune violation des libertés fondamentales n'ayant été constatée. Le délibéré au fond est prévu pour le 23 mars 2017.

Au moment même où les partenaires sociaux se remettent autour d'une table pour négocier le nouvel accord UNEDIC sur une éventuelle modification de la taxation des contrats précaires, taxation jusque-là réservés aux contrats à durée déterminée ayant une durée inférieure à deux mois et ne concernant pas les missions d'intérim, ce pourvoi dont la décision devrait être rendue d'ici le printemps 2018 est encore plus d'actualité.

SAMEDI
17 DÉCEMBRE 2016

AUBE ACTU

5

SOCIAL

Intérimaires : des salariés de seconde zone ?

TRYES. Les 13 intérimaires de l'usine Allia seront-ils maintenus ? Le conseil des prud'hommes devra trancher après les plaidoiries, hier, de deux ténors du barreau. Verdict le 23 décembre.

Travaillant depuis cinq ans de façon quasi permanente à des postes clés, treize intérimaires de la société de sanitaires Allia ont demandé la requalification de leurs postes en contrat à durée indéterminée. Seul problème : le conseil des prud'hommes de Troyes, qui a entendu les parties le 12 décembre, ne rendra sa décision que le 27 mars. Et d'ici là, l'usine Allia de La Villeneuve-au-Chêne pourrait être liquidée. L'avocat des salariés a donc décidé d'assigner en référé la société pour la contraindre à maintenir sous contrat ses treize intérimaires dont les missions se terminent avant la fin du mois.

Les plaidoiries, qui se sont déroulées hier, ont donné lieu à un nouveau chassé-croisé entre deux ténors du barreau : Me Ralph BLINDAEUR, grand pourfendeur de plans sociaux, et Me François FARMINE, expert en procédure.

Me Blindaeur, le défenseur des salariés, a ainsi rappelé le projet du groupe suisse Geberit qui, malgré ses 800 M€ de bénéfices, apprête à fermer ses deux usines françaises de La Villeneuve-au-Chêne (82 salariés) et Digoin, en Saône-et-Loire (17 salariés) : « Les salariés sont en lutte, ils se battent pour sauver leur emploi et non pas pour obtenir un chèque valise avec le plan social de la direction. Les intérimaires, eux, ne représentent rien, ils sont considérés comme des salariés de seconde zone. Ils n'ont droit à rien », fustige l'avocat mosellan. « Je vous demande la poursuite de leurs contrats dans l'attente du jugement sur le fond », ajoute Me Blindaeur en s'appuyant sur le Code du travail et sur une affaire similaire à Saint-Nazaire.

« On vous surnomme le Baron rouge. Vous avez théorisé la lutte contre les plans sociaux. »

Pour l'avocat des salariés, il s'agit de « prévenir un dommage imminent et l'arrivée d'une situation irréversible », celle de la fermeture de l'usine.

Toujours aussi procédurier, Me François Farmine oppose « à titre principal » l'irrecevabilité de la demande. « Les treize salariés ont assigné la société utilisatrice qui n'est pas l'employeur. Ce sont les quatre sociétés d'intérim qui sont les employeurs », argue l'avocat de la société Allia. « Dans l'affaire de Saint-Nazaire, les sociétés employeurs, Adecco, étaient présentes. Ce n'est pas le cas aujourd'hui. On oublie le *ba-ba* dans cette procédure ! » lâche Me Farmine en persiflant son confrère : « Vous avez eu deux pages d'arrêté dans "Libération". On vous surnomme le Baron rouge. Vous avez théorisé la lutte contre les plans sociaux. Mais le chiffon rouge que le Baron rouge agite devant vous est totalement artificiel et infondé. »

« Vous suscitez la peur du rouge ? »

questionne avec une pointe de perfidie Me Blindaeur.

Me Farmine, « à titre subsidiaire », indique, par ailleurs, sa propre vision de l'affaire de Saint-Nazaire : « Les juges prud'hommes ont ordonné la poursuite des contrats intérimaires. Mais la Cour d'appel de Rennes a débouté les salariés sur leur demande d'extension. Quant au pourvoi en cassation sur cette même affaire, « il s'est soldé par une déchéance pour une boutte de procédure », rappelle Me Blindaeur qui cite néanmoins le conseiller rapporteur dans un avis favorable aux salariés.

Si le conseil des prud'hommes de Troyes a mis son jugement en délibéré, vendredi 23 décembre, la bataille judiciaire est loin d'être terminée. Me Blindaeur a lancé d'autres procédures afin de casser le plan social en cours. Devant le tribunal d'instance de Selles-sur-Cher (Loir-et-Cher) où se trouve l'usine logistique d'Allia, mais aussi devant le tribunal de grande instance de Fontainebleau, en Seine-et-Marne, où se trouve le siège social. ■ THIERRY PÉCHINI

Me Ralph Blindaeur, avocat des salariés.

Me François Farmine, défenseur de la société Allia.

6