

Décision attaquée : 05 septembre 2014 de la cour d'appel de Rennes

Monsieur P.
C/
STE Y. SA

Rapporteur : Sabine MARIETTE

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Monsieur P. a été mis à la disposition de la société SAS X. en qualité de technicien de proximité par la société A., entreprise de travail temporaire, dans le cadre d'une succession de contrats de mission conclus pour accroissement temporaire d'activité du 10 juillet 2012 au 31 décembre 2013.

Avant l'expiration de la dernière mission, il a saisi, le 6 et le 10 décembre 2013, la juridiction prud'homale statuant en référé, pour faire valoir auprès de la société SAS X. les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée à compter du 10 juillet 2012, et la poursuite des relations contractuelles avec cette société, et le paiement d'une indemnité provisionnelle de 1 784 euros.

Parallèlement, il a saisi, au fond, par acte du 6 décembre 2013, le conseil de prud'hommes aux fins, également de voir ordonner la poursuite de la relation de travail avec la SAS X. après requalification.

Par ordonnance du 27 décembre 2013, la formation de référé du conseil de prud'hommes de Saint-Nazaire a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de requalification de la relation contractuelle mais a ordonné la poursuite des relations contractuelles en cours entre Monsieur P. et la société SAS X. jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de requalification présentée au fond,

Par arrêt du 5 septembre 2014, la cour d'appel de Rennes, a infirmé cette décision en ce qu'elle a ordonné la poursuite des relations contractuelles.

Entretemps, le conseil de prud'hommes, par jugement du 15 mai 2014 a requalifié les contrats de mission en contrat à durée indéterminée auprès la société SAS X., après avoir relevé qu'ils avaient été conclus pour pourvoir durablement l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, puis par jugement du 7 juillet 2014 (sous la présidence du juge départiteur) a ordonné la poursuite de la relation de travail entre Monsieur P. et la société SAS X.

Le salarié a formé un pourvoi contre l'arrêt du 5 septembre 2014, le 30 octobre 2014 et a déposé un mémoire ampliatif le 27 février 2015.

Par mémoire déposé le 11 mai 2015, la société Y. SA, venant aux droits de la société SAS X., a soulevé la déchéance du pourvoi au motif que le mémoire ampliatif été établi contre la société SAS X. et signifié à celle-ci, par acte du 9 mars 2015, alors que cette société n'existe plus puisqu'elle a fait l'objet d'une fusion-absorption au profit de la société Y. SA, à compter du 31 décembre 2014.

Par mémoire complémentaire déposé le 12 juin 2015, Monsieur P. a conclu à l'irrecevabilité de ce moyen invoqué de mauvaise foi, puisque ce mémoire ampliatif a été remis, selon les propres constatations de l'huissier de justice à Madame L., directrice juridique, de la société.

La société Y SA. a déposé un mémoire complémentaire en défense le 28 octobre 2015.

Demands au titre de l'article 700 du code de procédure civile :

- le salarié : 3000 euros
- la société : pas de demande

2 - Analyse succincte des moyens

Le **premier moyen** fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande tendant à obtenir la poursuite des relations contractuelles ;

- L'unique branche reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 1351 du Code civil, 480 et 488 du Code de procédure civile, R.1455-10 du code du travail, quand la poursuite des relations contractuelles avait été ordonnée par jugement au fond du 7 juillet 2014 assortie de l'exécution provisoire, alors que le jugement sur le fond a, dès son prononcé, autorité de la chose jugée sur la contestation qu'il tranche et que pour sa part, l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée,

Le **second moyen** fait le même grief à l'arrêt.

- L'unique branche reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article R.1455-6 du Code du travail, en retenant que le salarié, même en présence d'une requalification en contrat à durée indéterminée, ne peut exiger en l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, la poursuite de son contrat de travail, alors que le juge des référés peut toujours...prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite et que constitue un dommage imminent la privation de travail d'un salarié, par l'effet de l'arrivée du terme du contrat de mission en cours au moment où le juge statue ; que cette privation porte en outre atteinte à la liberté fondamentale que représente le libre exercice d'une activité professionnelle ;

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'action en requalification d'un contrat de mission en contrat à durée indéterminée et les pouvoirs du juge des référés

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Sur la déchéance du pourvoi soulevé par la société Y SA.

La société Y. SA, venant aux droits de la société SAS X. soulève la déchéance du pourvoi au motif que le mémoire ampliatif a été établi contre la société SAS X. et signifié à celle-ci, par acte du 9 mars 2015, alors que cette société n'existe plus puisqu'elle a fait l'objet d'une fusion-absorption au profit de la société Y. SA, à compter du 31 décembre 2014.

Monsieur P. répond que ce moyen est irrecevable en invoquant une jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle est irrecevable le moyen qui est invoqué de mauvaise foi (Civ. 1, 16 juin 1992, n° 90-15.173, Bull. civ. I, n° 180 ; J. et L. Boré, « La cassation en matière civile », Dalloz 2015, n° 81.46).

Selon le salarié tel est le cas en l'espèce puisque l'acte de signification du 9 mars 2015 révèle que le mémoire ampliatif a été remis, selon les propres constatations de l'huissier de justice à Madame L., directrice juridique de la société SAS X.

De deux choses l'une :

- Soit la directrice juridique de la société Y. SA a accepté l'acte au nom et pour le compte de cette société qui vient au droit de la société SAS X., et qui a d'ailleurs le même siège social, et on doit alors considérer qu'elle a, ainsi, ratifié l'acte et repris l'instance au nom de la société Y. SA ; dans ce cas, l'acte est parfaitement valable et il n'y a pas matière à déchéance ;
- Soit la directrice juridique de la société Y. SA n'entendait pas accepter l'acte au nom de la société SAS X., mais elle devait, dans ce cas, refuser de le recevoir au nom et pour le compte de la société SAS X. qui n'existait plus ; directrice juridique de la société, elle ne peut prétendre qu'elle ignorait à l'époque la fusion-absorption ; l'huissier de justice aurait pu, alors, rectifier son acte et procéder à une nouvelle signification à la société Y. SA venant aux droits de la société SAS X.

4-2 Sur les pouvoirs du juge des référés :

- **4-2-1 Articulation entre les pouvoirs du juge des référés et ceux du juge du fond.**

Monsieur P. soutient que la cour d'appel, saisie de l'appel de l'ordonnance de référé, ne pouvait méconnaître ce qui avait été précédemment jugé par le conseil de prud'hommes dans sa décision du 7 juillet 2014 qui avait ordonné la poursuite de la relation contractuelle.

Il se fonde sur une série de décisions :

Civ. 2ème 10 mars 2005 n° 02-20 513, Bull. II. n° 60

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 480 et 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans un litige opposant M. et Mme Nizard (les bailleurs) à M. et Mme Nantier (les preneurs), au sujet de l'occupation d'un gîte rural et d'une pelouse, le juge des référés d'un tribunal de grande instance a, constaté que le gîte rural était exclu des lieux loués et ordonné, sur le fondement de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, aux preneurs de laisser libre d'occupation la pelouse autour du gîte ; que par un jugement du 17 mai 2001, le tribunal paritaire des baux ruraux, accueillant la demande des preneurs, a dit que la pelouse faisait partie des lieux loués ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance de référé, et rejeter la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, l'arrêt retient qu'il existe un trouble manifestement illicite rendant le juge des référés compétent ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la décision sur le fond, même frappée d'appel et non assortie de l'exécution provisoire, avait autorité de la chose jugée, de sorte que le juge des référés ne pouvait méconnaître ce qui avait été jugé par le tribunal paritaire des baux ruraux, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Civ 1ère 9 octobre 2001 - no 98-20 157 ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu qu'ayant, à la suite de travaux qui avaient provoqué des dommages au fonds voisin, été condamnée en référé à garantir le maître de l'ouvrage de sa condamnation au paiement d'une provision, la société CA2B Dominguez a demandé en référé que son assureur, la société Allianz, la garantisse de cette condamnation provisionnelle ;

Attendu que cet assureur fait grief à l'arrêt attaqué (Bordeaux, 23 juin 1998) d'avoir accueilli cette prétention, alors, selon le moyen :

1°/ que l'instance en référé n'a pas le même objet que l'instance au principal, en sorte qu'en condamnant la compagnie Allianz au paiement d'une provision au motif que cette société aurait bénéficié en première instance d'une condamnation au principal dans le litige l'opposant à Allianz, la cour d'appel aurait méconnu les règles qui gouvernent l'autorité de la chose jugée et violé les articles 480 et 809 du nouveau Code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du Code civil ;

2°/ que le seul fait de bénéficier d'une condamnation au principal, surtout lorsqu'elle est frappée d'un appel suspensif, ne suffit pas à justifier l'absence de contestation sérieuse propre à fonder l'allocation d'une provision, en sorte qu'en condamnant l'assureur au motif qu'au principal, mais en première instance seulement, l'assureur avait été condamné à garantie, la cour d'appel aurait violé les articles 480 et 809 du nouveau Code de procédure civile ;

3°/ qu'à défaut d'exécution provisoire du jugement rendu au principal, la société CA2B Dominguez ne pouvait obtenir en référé l'exécution de ce jugement, mais devait s'adresser au premier président dans les conditions de l'article 525 du nouveau Code de procédure civile, en sorte qu'en allouant une provision à cette société en raison du jugement obtenu par elle au principal, la cour d'appel aurait violé les articles 525 et 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que, saisi, au fond, un Tribunal avait jugé que l'assureur devait la garantie contestée et exactement retenu que cette décision avait, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la question qu'elle avait tranchée et qu'elle ne pouvait être remise en cause tant qu'elle n'avait pas été réformée, la cour d'appel a, par là-même, légalement justifié sa décision ;

Com. 26 mars 2013 - no 12-12 111 ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'il ressort des énonciations du jugement du 13 juillet 2011 que la société Boulogne a fait valoir les mêmes moyens à l'appui de sa demande tendant à faire « dire et juger que la société Volvo a modifié de manière brutale, injustifiée et abusive les conditions de paiement et d'encours » qui lui étaient accordées dans le cadre du contrat de concession conclu à effet du 1er janvier 2003 et « a rompu brutalement la relation commerciale qu'elle poursuivait (avec elle) depuis 1992 », ainsi que d'obtenir réparation du préjudice en découlant ; que, par ses seuls motifs **faisant ressortir que les prétentions formulées à l'encontre de la société Volvo par la société Boulogne, en référé comme au fond, avaient** pour fondement la modification unilatérale des conditions de paiement et d'encours par la société Volvo, **la cour d'appel en a exactement déduit que le jugement du 13 juillet 2011 statuant au principal, qui avait dès son prononcé autorité de la chose jugée même en cas d'appel, avait tranché la contestation soumise au juge des référés** ; que le moyen n'est pas fondé ;

Il convient toutefois de relever que devant la cour d'appel statuant sur l'ordonnance de référé, à aucun moment les parties n'ont fait état du jugement au fond du 7 juillet 2014 et pour cause, puisque ce jugement a été rendu après la clôture des débats devant la cour d'appel (débats du 11 avril 2014).

La cour d'appel devait-elle prendre en compte, la circonstance que le conseil de prud'hommes, statuant au fond, avait, par un jugement du 7 juillet 2014, postérieur à la clôture des débats, ordonné la poursuite des relations contractuelles entre le salarié et la société S. ?

- 4-2 L'action en requalification d'un contrat précaire en contrat à durée indéterminée et les pouvoirs du juge des référés :

Différents arrêts récents (tous publiés au rapport annuel) montrent un affermissement de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'application des règles du procès équitable, lorsque les actes accomplis dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD) retentissent sur le litige relatif à sa requalification en contrat à durée indéterminée.

Ces arrêts concernent des cas dans lesquels les entreprises se sont empressées de mettre fin aux contrats de travail à la suite d'une demande des salariés pour obtenir la requalification, vraisemblablement dans la perspective d'éviter que les juges n'ordonnent la poursuite de la relation de travail.

Selon l'objet des différents litiges dont elle était saisie, la chambre sociale a pu mobiliser différents textes afin de promouvoir un "droit à réintégration" des salariés concernés.

S'agissant de la rupture anticipée des CDD faisant suite à l'introduction d'une action en requalification des contrats en CDI, la chambre sociale a estimé, au visa de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme qu'elle portait atteinte au droit d'agir en justice des salariés, justifiant que le juge des référés pût en ordonner la poursuite (**soc 6 février 2013 n°11-11.740** : L'employeur avait mis fin de manière anticipée aux contrats à durée déterminée en dehors des cas prévus par la loi, quelques jours après l'introduction de la demande en justice pour obtenir la requalification des cdd.)

Un arrêt du 18 décembre 2013 a par ailleurs, sur le fondement du droit à l'exécution des décisions de justice, partie intégrante du droit au procès équitable, suggéré que soit annulée, la notification de la rupture du contrat à durée déterminée par arrivée du terme lorsqu'elle intervient postérieurement à un jugement assorti de l'exécution provisoire ordonnant la requalification en contrat à durée indéterminée (**soc 18 décembre 2014 no12-27.383**)

Enfin, un arrêt du 9 octobre 2013, rendu également au visa de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a condamné pour méconnaissance de l'égalité des armes le licenciement disciplinaire d'un salarié dont la poursuite du contrat de travail avait été ordonnée par le juge prud'homal à la suite d'une requalification, consécutif au refus du salarié d'accepter les conditions imposées par l'employeur dans la conclusion du contrat à durée indéterminée. Elle indique 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* » (**Soc. 9 oct. 2013, no 12-17.882**).

Cette jurisprudence organise ainsi un régime juridique protégeant le salarié réclamant la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, que ce soit à l'encontre des licenciements faisant suite à l'action en justice, des mesures de rupture des contrats en cours de procédure, ou du refus par l'employeur de faire suite à une décision ordonnant la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Il apparaît en conséquence que la réintégration, dans ces différentes décisions, a pour fonction la protection du droit d'agir en justice, plus précisément, la protection du droit d'agir en requalification du contrat de travail à durée déterminée.

Les mesures prononcées en faveur de la « réintégration » des salariés dont le contrat est requalifié concernaient toutes des salariés qui étaient dans l'emploi au moment de l'introduction de l'action en justice (au fond), dont le contrat à durée déterminée a été conclu de façon irrégulière et dont la juridiction prononce la requalification ou est appelée à le faire.

En l'espèce, pour infirmer la décision du conseil de prud'hommes qui avait ordonné la poursuite du contrat de travail alors en cours, jusqu'à la décision du bureau de jugement statuant sur le fond, la cour d'appel a retenu : *« que le salarié, même en présence d'une requalification en contrat à durée indéterminée, ne peut exiger en*

l'absence de disposition le prévoyant, et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, la poursuite de son contrat de travail.

Il convient, en conséquence, de constater que le juge des référés a excédé les pouvoirs tels que résultant de l'article R.1455-6 du Code du Travail ; que dans ces conditions, il y a lieu de réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a ordonné la poursuite des relations contractuelles en cours entre Monsieur P. et la Société SAS X. jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de requalification”

Comme le souligne le mémoire ampliatif, dans les deux espèces auxquelles s'est référée la cour d'appel, (Soc. 30 octobre 2013 - n° 12-21 205 ; 6 février 2013 - n° 11-11 740 et s., B.C.V. n° 27) le juge des référés avait été saisi d'une demande de poursuite de la relation de travail postérieurement à sa rupture par l'arrivée du terme, ou sa rupture anticipée.

Par ailleurs, il convient de relever que la décision rendue par la chambre sociale le 30 octobre 2013,(12-21.205) n'est pas très significative puisque le salarié n'invoquait pas la violation de son droit d'agir en justice.

Dans la présente affaire, le salarié avait saisi le juge des référés avant l'arrivée du terme de son contrat de mission en cours jusqu'au 31 décembre 2013. Et le juge départiteur avait lui-même statué avant ce terme, le 27 décembre 2013.

Le salarié ne demandait pas à être "réintégré" dans l'entreprise, ni de voir ordonner la poursuite d'un contrat de travail illégalement rompu, mais bien de suspendre provisoirement les effets de l'arrivée du terme et, pour prévenir le dommage imminent que représenterait la perte de son emploi, d'ordonner la poursuite de la relation de travail en cours, susceptible d'être requalifiée de contrat à durée indéterminée, jusqu'à ce que le juge du fond se soit prononcé sur la requalification demandée.

Le mémoire ampliatif soutient qu'il s'agissait ainsi, comme l'avait retenu le juge départiteur, de protéger la liberté fondamentale du salarié d'exercer une activité professionnelle - laquelle constitue également une liberté fondamentale contre le dommage imminent que constituait la rupture potentiellement illicite du contrat en cours et la privation, en résultant, de son travail et du salaire.

Mais, on peut se demander si le recours au juge des référés dans une telle hypothèse, ne peut pas être examinée sous l'angle de la stricte application du principe du droit au procès équitable afin d'assurer l'effectivité du droit pour un salarié de saisir une juridiction en cours d'exécution de son contrat, dans le prolongement de la jurisprudence de la chambre.

Le juge des référés peut en effet intervenir s'il se trouve saisi par le demandeur d'un risque imminent de dommage qui consiste dans un *"dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer"* (Com. 13 avril 2010, no 09-14.386). La mission du juge des référés consiste à éviter qu'une situation irréversible ne se crée (Com. 15 février 1983, B 67), qui consacrerait un dommage pouvant être illégitime.

La mise en œuvre du droit pour un salarié de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée, en application de l'article L1251-40 du code du travail serait quelque peu illusoire, si au cours de la procédure, l'entreprise utilisatrice mettait un terme à la relation contractuelle, privant ainsi de tout effet utile l'action engagée par le salarié avant la survenance du terme.

L'article L 1251-41 du code du travail prévoit d'ailleurs une procédure accélérée lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande en requalification d'un contrat de mission en contrat à durée indéterminée. Le préalable de la conciliation n'est pas requis en la matière et la décision est exécutoire de droit à titre provisoire (article D1251-3 du code du travail). Une procédure identique est prévue par l'article L 1245-2 du Code du travail pour les contrats à durée déterminée.

Le but recherché est manifestement d'accélérer la solution au fond permettant au salarié de bénéficier rapidement des effets de la requalification, avant l'échéance du terme..

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 ?

C'est au regard de ces observations que la chambre appréciera le bien fondé du moyen.

5 - Orientation proposée : Formation plénière

Nombre de projet(s) préparé(s) : 2