

SOC.

PRUD'HOMMES

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **1er juillet 2008**

Rejet

Mme COLLOMP, président

Arrêt n° 1210
FP-P+B+R+I

Pourvoi n° F 07-44.124

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Philippe Samzun, domicilié immeuble Thémis, 2 passage Roche, 78009 Versailles cedex,

contre l'arrêt rendu le 6 juillet 2007 par la cour d'appel de Paris (18e chambre E), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme Linda de Wee, domiciliée résidence du Petit Bois, bâtiment L2, 78420 Carrières-sur-Seine,

2°/ au procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Evry, domicilié en ses bureaux, rue des Mazières, 91012 Evry cedex,

3° à la Confédération générale du travail Force Ouvrière (FO), dont le siège est 263 rue de Paris, 93514 Montreuil cedex,

4° à la Confédération générale du travail (CGT), dont le siège est 141 rue du Maine, 75680 Paris,

5° à l'Union locale CGT de Chatou, dont le siège est 16 square Claude Debussy, 78400 Chatou,

6° à la Confédération démocratique du travail (CFDT), dont le siège est 4 boulevard de la Villette, 75019 Paris,

7° à la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC), dont le siège est 80 boulevard Raspail, 75006 Paris,

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article L. 131-6-1 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 21 mai 2008, où étaient présents : Mme Collomp, président, M. Béraud, conseiller rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, M. Texier, Mme Quenson, MM. Bailly, Trédez, Chauviré, Mme Morin, M. Blatman, Mme Perony, conseillers, MM. Funck-Brentano, Leblanc, Mmes Auroy, Leprieur, Mariette, conseillers référendaires, M. Duplat, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Béraud, conseiller, les observations de la SCP Peignot et Garreau, avocat de M. Samzun, de Me Haas, avocat de la Confédération générale du travail Force ouvrière (FO), de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la Confédération générale du travail (CGT), de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat de la Confédération démocratique du travail (CFDT), les conclusions de M. Duplat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte au procureur général près la cour d'appel de Paris du désistement de son pourvoi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 juillet 2007) que Mme de Wee a été engagée en qualité de secrétaire par M. Samzun, exerçant l'activité de mandataire judiciaire, par un contrat à durée déterminée de six mois à compter du 1er juillet 2005 ; que le 6 décembre 2005, il a été mis fin à ce contrat par la signature d'un contrat nouvelles embauches pour le même emploi ; que par lettre du

27 janvier 2006, l'employeur a, sans motivation, rompu le contrat nouvelles embauches ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Samzun fait grief à l'arrêt d'avoir dit que le contrat nouvelles embauches signé le 6 décembre 2005 était contraire aux dispositions de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail, et d'avoir en conséquence requalifié le contrat de Mme de Wee en contrat de travail à durée indéterminée, alors, selon le moyen :

1°/ que selon l'article 27 de la recommandation n° 166 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, la présente recommandation et la convention sur le licenciement n° 158 de l'Organisation internationale du travail du 22 juin 1982 remplacent la recommandation n° R 119 sur la cessation de la relation de travail du 26 juin 1963 ; qu'en se fondant sur l'interprétation du motif valable de licenciement résultant de la recommandation n° R 119 sur la cessation de la relation de travail du 26 juin 1963 pour dire que le motif valable de licenciement se définissait par référence aux pratiques nationales cependant que la recommandation R 119 avait été remplacée à la fois par la convention n° 158, et par la recommandation n° R 166 sur le licenciement, lesquelles ne faisaient aucune référence aux pratiques nationales, la cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 4 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail ;

2°/ que le "motif valable de licenciement" énoncé par l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT se distingue du "motif réel et sérieux" de licenciement ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a méconnu l'article 4 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail ;

3°/ que selon l'article 2-2.b de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail, un membre peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; que le contrôle du caractère raisonnable ou non doit s'effectuer au regard des objectifs de la mesure ; qu'en estimant que le délai de deux années institué par l'ordonnance du 2 août 2005 n'était pas raisonnable sans prendre en considération l'objectif d'amélioration de la situation de l'emploi en vue duquel la dérogation avait été édictée et les caractéristiques du contrat qui offraient, à titre transitoire, suffisamment de souplesse à l'entreprise pour lui permettre la consolidation de l'emploi au fur et à mesure de la structuration de son marché, tout en

offrant, en contrepartie, au salarié des garanties financières supérieures à celles qu'offre le droit commun, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2-2.b de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail ;

4°/ que l'article 2-5 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail dispose que, pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressés, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature ; qu'en se bornant à énoncer que l'ordonnance du 2 août 2005 ne pouvait invoquer le bénéfice implicite de la dérogation temporaire instituée par l'article 2 de la convention n° 158 à son application, sans rechercher si l'ordonnance litigieuse ne pouvait pas relever de la dérogation instituée par l'article 2-5 de la convention n° 158, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

5°/ que le juge commet un excès de pouvoir en critiquant, dans une décision de justice, une mesure législative dont il conteste l'opportunité et l'efficacité ; qu'en énonçant que dans la lutte contre le chômage, la protection des salariés dans leur emploi semble être un moyen au moins aussi pertinent que les facilités données aux employeurs pour les licencier et qu'il est pour le moins paradoxal d'encourager les embauches en facilitant les licenciements, la cour d'appel s'est livrée à une appréciation critique de l'ordonnance du 2 août 2005, et a manifestement fait état d'appréciations qui n'avaient pas leur place dans une décision de justice ; que ce faisant, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir ;

6°/ que la requalification d'un contrat de travail en contrat à durée indéterminée de droit commun suppose l'existence d'un texte exprès ; qu'en procédant à une requalification du contrat nouvelles embauches de Mme de Wee aux motifs que ce contrat n'était pas conforme à la convention OIT, la cour d'appel a violé les dispositions de la convention n° 158 de l'OIT ;

Mais attendu, d'abord, qu'aux termes de l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT, qui est d'application directe en droit interne, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à son aptitude ou à sa conduite ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; que selon l'article 7, le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées et

que, selon l'article 9, le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié ;

Qu'en déclarant non applicables les articles L. 122-4 à L. 122-11, L. 122-13 à L. 122-14-14 et L. 321-1 à L. 321-17 du code du travail, tels qu'alors en vigueur, au licenciement des salariés engagés par un contrat nouvelles embauches et survenant pendant les deux années suivant la conclusion de ce contrat, l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 devenu l'article L. 1223-4 du code du travail abrogé par l'article 9 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, en ce qu'il écarte les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle, et prive ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et fait exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture, ne satisfait pas aux exigences de la convention internationale susvisée ;

Attendu, ensuite, que selon l'article 2, §2, b, de la convention n° 158 de l'OIT, un pays membre peut exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de ladite convention les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable, ou, selon l'article 2, § 5, et pour autant qu'il soit nécessaire, d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature ;

Que l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, devenu l'article L. 1223-4 du code du travail abrogé par l'article 9 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, qui ne vise pas une catégorie limitée de salariés pour lesquels se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance eu égard à la taille de l'entreprise qui les emploie, ne distingue pas selon les fonctions pour lesquelles ils ont été engagés et ne limite pas, autrement que par un délai d'attente de trois mois, la possibilité de les engager de nouveau par un contrat de nature identique à celui précédemment rompu par le même employeur, ne peut être justifié par application des dispositions de la convention internationale susvisée ;

D'où il suit qu'après avoir jugé à bon droit que l'article 2 de l'ordonnance était contraire aux dispositions de la convention n° 158 de l'OIT, ce dont il résulte que la rupture du contrat de travail de Mme de Wee restait soumise aux règles d'ordre public du code du travail, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première,

deuxième et sixième branches du moyen, a exactement décidé que le licenciement non motivé de la salariée était sans cause réelle et sérieuse ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Samzun fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser à Mme de Wee diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement, alors, selon le moyen :

1°/ que s'agissant de salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise occupant moins de onze salariés et relevant par conséquent du régime de sanctions prévu à l'article L. 122-14-5 du code du travail, si la règle relative à l'assistance du salarié par un conseiller n'a pas été respectée, le renvoi de l'article L. 122-14-5 à l'article L. 122-14-4 ne porte que sur la seule sanction prévue par ce dernier texte de l'inobservation de la procédure, soit une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; qu'en condamnant M. Samzun à une indemnité supérieure à un mois de salaire, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-4, alinéa 1er et L. 122-14-5 du code du travail ;

2°/ que l'indemnité due au salarié licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et dont l'ancienneté est inférieure à deux ans ne peut être supérieure au salaire correspondant à la durée effective du travail, le préjudice réparé par les juges du fond étant exclusivement celui qui résulte de la perte de cet emploi ; qu'en allouant une somme équivalente à plus de dix mois de salaire, la cour d'appel qui lui a alloué une indemnité excédant le préjudice subi en relation avec la rupture du contrat, a violé les articles L. 122-14-5 du code du travail, 1147 et 1149 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, qu'il ne résulte pas de l'arrêt que les conditions d'application de l'article L. 122-14-4, alinéa 1er, du code du travail alors en vigueur aient été réunies ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a fait une exacte application de l'article L. 122-14-5 du code du travail, alors en vigueur, en accordant à la salariée, au titre du licenciement abusif, une indemnité égale au préjudice subi dont elle a souverainement apprécié l'étendue ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. Samzun fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à Mme de Wee une somme à titre de prime de précarité, alors, selon le moyen, *que l'indemnité de précarité prévue par l'article L. 122-3-4 du code du travail n'est due que lorsqu'aucun contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire n'a été proposé au salarié à l'issue du contrat à durée déterminée ; qu'ayant constaté qu'un contrat à durée indéterminée avait été proposé à Mme de Wee à l'issue du contrat à durée déterminée, la cour d'appel, qui a pourtant condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de précarité, a violé l'article L. 122-3-4 du code du travail ;*

Mais attendu que la dispense du versement par l'employeur de l'indemnité de précarité prévue par l'article L. 122-3-4 du code du travail, alors applicable, lorsqu'à l'issue d'un contrat à durée déterminée est proposée au salarié la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, ayant pour finalité d'inciter à la stabilisation de l'emploi, est sans application lorsqu'à la fin d'un contrat à durée déterminée le salarié se voit proposer un contrat excluant pendant les deux premières années de sa conclusion l'application des règles relatives au droit commun du licenciement ;

Que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a condamné l'employeur à payer à la salariée l'indemnité afférente au contrat à durée déterminée ayant précédé son contrat nouvelles embauches ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que M. Samzun fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à l'Union locale CGT de Chatou une somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, *qu'en condamnant M. Samzun à payer des dommages-intérêts à l'Union locale CGT de Chatou sans caractériser le préjudice causé à l'ensemble de la profession, la cour d'appel a violé l'article L. 411-11 du code du travail ;*

Mais attendu que la cour d'appel a exactement relevé que l'intérêt du litige dépassait les personnes de l'employeur et de sa salariée et que la définition de la portée de l'ordonnance au regard des conventions internationales auxquelles la France a souscrit relevait de la défense des intérêts collectifs de la profession ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Samzun aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à la CGT, à la CGT-FO et à la CFDT la somme de 500 euros chacune ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier juillet deux mille huit.