

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
18ème Chambre E

ARRÊT DU 6 JUILLET 2007

(n° 18, 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 06/06992

Décision déferée à la Cour : sur le jugement rendu le 28 Avril 2006 par le Conseil de prud'hommes de Longjumeau section Activités diverses RG n° 06/00316

APPELANTS

**Monsieur LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE PRÈS LE TRIBUNAL DE
GRANDE INSTANCE D'EVRY**

Rue des Mazières

91012 EVRY CEDEX

Représenté par Monsieur Patrick HENRIOT, Avocat général

Monsieur Philippe SAMZUN

2 passage Roche Immeuble THEMIS

78009 VERSAILLES CEDEX

Comparant en personne, assisté de Maître Francis LEGOND, avocat au barreau de
VERSAILLES

INTIMES

Mademoiselle Linda DE WEE

Résidence du Petit Bois

Bâtiment L2

78420 CARRIÈRES SUR SEINE

Comparant en personne, assisté de Maître Daniel RAVEZ, avocat au barreau de PARIS,
toque : B.1024

PARTIES INTERVENANTES :

CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DU TRAVAIL FORCE OUVRIÈRE (FO)

263, rue de paris

93100 MONTREUIL,

Représentée par Maître Gilbert FILIOR, avocat au barreau de PARIS, toque : R 105
substitué par Maître François MORDANT, avocat au barreau de PARIS, toque : R 105

CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DU TRAVAIL (CGT)

141, rue du Maine

75680 PARIS,

Représentée par Maître Michel HENRY, avocat au barreau de PARIS,
toque : P 99

UNION LOCALE CGT DE CHATOU

16, square Claude DEBUSSY

78400 CHATOU,

Représentée par Maître Daniel RAVEZ, avocat au barreau de PARIS, toque : B.1024

CONFÉDÉRATION DÉMOCRATIQUE DU TRAVAIL (CFDT)

4, boulevard de la Villette

75019 PARIS,

Représentée par Maître Pascale LEGENDRE GRANDPERRET, avocat au barreau de PARIS, toque : P 392 substitué par Maître Daniel SAADAT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0392

CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DES TRAVAILLEURS CHRÉTIENS (CFTC)

80, boulevard Raspail

75006 PARIS,

Représentée par Maître Bruno DE PREMARE, avocat au barreau de PARIS, toque : C 1176

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 Juin 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean-Louis VERPEAUX, Président
Madame Marie-José THEVENOT, Conseillère
Madame Martine CANTAT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier : Madame Nicole GUSTAVE, lors des débats

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Monsieur Patrick HENRIOT, Avocat Général qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par Monsieur Jean-Louis VERPEAUX, Président
- signé par Monsieur Jean-Louis VERPEAUX, Président et par Madame Claire AUBIN-PANDELLÉ, greffier présent lors du prononcé.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par arrêt avant dire droit du 20 octobre 2006 auquel la cour se réfère expressément pour plus ample exposé des circonstances de la cause, le déclinatoire de compétence déposé par le préfet de l'Essonne le 19 juillet 2006 a été rejeté.

L'arrêt du 31 octobre 2006, par lequel le préfet a élevé le conflit a été annulé par décision du Tribunal des Conflits en date du 19 mars 2007.

En conséquence, régulièrement convoquées, les parties, ont présenté leurs demandes en cause d'appel :

M. Philippe SAMZUN, appelant, demande que Melle DE WEE soit déboutée de l'ensemble de ses demandes ; il demande la restitution des sommes versées en exécution provisoire du jugement déféré. Il sollicite en outre une somme de 1000 € sur le fondement de l'art. 700 NCPC.

Le Ministère Public, appelant, demande que soit infirmé le jugement déféré en ce qu'il a dit que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat "nouvelles embauches" est contraire à la Convention 158 de l'OIT du 22 juin 1982 et qu'elle ne peut recevoir application en droit français.

Il demande sa confirmation pour le surplus.

Melle Linda DE WEE demande que M. Philippe SAMZUN soit condamné à lui verser, outre les sommes allouées par les premiers juges :

261,87 à titre de majoration des heures supplémentaires à 25 %
26,18 € à titre de congés payés afférents
21,52 € à titre de complément de prime de précarité
3,73 € à titre d'indemnité de fin de CNE
5000 € à titre d'indemnité de requalification du contrat à durée déterminée en
contrat à durée indéterminée
3000 € à titre d'indemnité pour défaut de visite préalable d'embauche
5000 € à titre de dommages intérêts pour recours abusif au CNE
280000 € à titre d'indemnisation du licenciement nul
2800 € à titre de congés payés afférents
15000 € à titre de dommages intérêts pour rupture abusive
866,71 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés
1000 € à titre d'indemnité pour défaut d'information de ses droits à la formation
1000 € à titre d'indemnité pour inobservation de la durée de la période d'essai
3000 € sur le fondement de l'art. 700 NCPC

Elle demande en outre sa réintégration sous astreinte de 1000 € par jour de retard ainsi que la remise sous astreinte des documents sociaux.

L'union Locale CGT de Chatou intervient au litige pour demander la condamnation de Monsieur SAMZUN à lui verser :

5000 € à titre de dommages intérêts
1000 € sur le fondement de l'art. 700 NCPC

La Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC) intervient volontairement au litige et demande la confirmation du jugement déféré dans toutes ses dispositions.

La Confédération Générale du Travail Force Ouvrière intervient dans les mêmes conditions et demande qu'il soit fait droit aux demandes de Melle DE WEE

La Confédération Générale du Travail CGT s'associe également aux moyens de défense de Melle DE WEE

La Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) demande la confirmation du jugement déféré ; subsidiairement, elle demande l'application conjointe de l'ordonnance du 2 août 2005 avec les différentes convention internationales ratifiées par la France en matière de droit du travail

Les moyens oralement présentés au soutien de ces prétentions sont ceux que les parties ont énoncés dans les écritures, communiquées entre elles, déposées à l'audience et auxquelles il y a lieu de se référer pour plus ample exposé.

Ceci étant exposé, la Cour,

1°) Sur le défaut de visite préalable à l'embauche.

Considérant que Melle DE WEE fait grief à son employeur de ne pas l'avoir présentée à la visite préalable à l'embauche prévue par l'art. R. 241-48 C. Trav. ; que cependant, il résulte des pièces versées au débat, que M. SAMZUN justifie de la déclaration unique d'embauche et qu'au vu de l'attestation fournie par le service de médecine du travail concerné, le défaut de convocation à cette visite ne lui est pas imputable ;

Que la demande indemnitaire de Melle DE WEE, sur ce point sera rejetée ;

2°) Sur la requalification du contrat à durée déterminée

Considérant que Melle Linda DE WEE a été engagée, en qualité de secrétaire par M Philippe SAMZUN, mandataire de Justice suivant un contrat à durée déterminée à compter du 1^{er} juillet 2005, pour une durée de 6 mois renouvelable ;

Que par jugement en date du 28 avril 2006 le conseil de prud'hommes de Longjumeau a fait droit à la demande de Melle Linda DE WEE de requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée ;

Considérant que M Philippe SAMZUN, appelant, soutient qu'il était en droit de recourir à un contrat de ce type en invoquant un surcroît temporaire d'activité ; qu'en ce sens, il justifie de sa désignation par le tribunal de commerce de Versailles, en qualité d'administrateur judiciaire dans 7 procédures collectives entre avril et juin 2005 et mettant en cause 1746 salariés, représentant un accroissement sensible de son activité habituelle ;

Considérant que Melle Linda DE WEE conteste cette argumentation en indiquant que seule la procédure concernant la société BAC Sécurité concernait 1661 emplois et qu'elle avait été ouverte le 8 avril 2005, soit trois mois avant son embauche ;

Considérant cependant qu'il s'agissait d'une procédure de redressement judiciaire dont la gestion s'est poursuivie au delà du 1^{er} juillet 2005 et qu'elle a été effectivement suivie de la désignation de M Philippe SAMZUN dans 6 autres procédures collectives, caractérisant le surcroît temporaire d'activité visé dans le contrat à durée déterminée ;

Considérant d'autre part que Melle Linda DE WEE souligne que ce contrat était conclu pour une durée de "6 mois renouvelable par tacite reconduction" et que cette formulation ne répond pas à l'exigence d'une durée déterminée du renouvellement prévue à l'art. L.122-1-2 C. Trav. ; que cependant cette irrégularité n'est pas de nature à affecter la validité du contrat pour la durée antérieure à son terme initialement fixé, soit 6 mois ;

Considérant en conséquence que le contrat à durée déterminée en cause a été valablement conclu et qu'il n'y a pas lieu à sa requalification ; que les demandes de Melle Linda DE WEE relatives à ce chef de demande doivent être rejetées ;

Considérant que Melle Linda DE WEE relève en outre que ce contrat à durée déterminée comportait une période d'essai de 1 mois renouvelable ; qu'elle fait valoir, à bon droit qu'une telle durée est contraire aux dispositions de l'art. L. 122-3-2 C. Trav. qui limitent la période d'essai à une durée de 15 jours lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à 6 mois ; qu'il convient de faire droit à sa demande indemnitaire pour la violation de cette disposition légale et de lui allouer la somme de 1000 € ;

Considérant enfin que Melle Linda DE WEE présente une demande d'allocation de l'indemnité de précarité ; que celle-ci est subordonnée à la validité du contrat par lequel le contrat initial a été prolongé et qu'il convient d'en faire l'examen préalable ;

3°) Sur les heures supplémentaires.

Considérant que Melle DE WEE fait valoir qu'elle a effectué régulièrement des heures supplémentaires qui ne lui ont pas été payées ; que cette demande a été rejetée par les premiers juges au motif que ces heures ont été indemnisées sous la forme d'heures de RTT ; que cette argumentation est insuffisante pour affirmer que Melle DE WEE a été remplie de ses droits dans la mesure où les heures supplémentaires effectuées donnent lieu à une majoration de 25 % qui n'est pas prise en compte dans les jours de repos correspondant ;

Considérant cependant que la preuve des heures supplémentaires n'appartient spécialement à aucune des parties et qu'en l'espèce Melle DE WEE n'apporte aucun élément de nature à étayer sa demande ; qu'en effet la mention de jours de RTT figurant sur certains bulletins de salaire, ne signifie pas nécessairement qu'ils l'ont été au titre de la compensation d'heures supplémentaires ;

Que cette demande sera rejetée ;

4°) Sur le droit de recourir à un contrat "nouvelles embauches".

Considérant qu'avant l'échéance du terme prévu par le contrat à durée déterminée, M Philippe SAMZUN et Melle Linda DE WEE ont conclu le 1^{er} décembre 2005, un contrat "nouvelles embauches", issu de l'ordonnance du 2 août 2005, à compter du 1^{er} janvier 2006 ;

Considérant que le ministère public appelant demande, sur ce point, la confirmation du jugement déféré en ce que la signature d'un contrat "nouvelles embauches", avec un salarié déjà présent dans l'entreprise, est contraire au but poursuivi par l'ordonnance du 2 août 2005 de sorte qu'en l'espèce, ce recours est abusif et illicite et doit entraîner la requalification du contrat "nouvelles embauches" en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

Que cette argumentation est également reprise par la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens qui rappelle que l'art 1^{er} de l'ordonnance précitée réserve la conclusion d'un contrat "nouvelles embauches" à toute nouvelle embauche ;

Considérant cependant que l'emploi redondant de l'expression "nouvelle embauche" dans l'art 1^{er} de l'ordonnance du 2 août 2005, n'a pas pour effet d'en clarifier le sens puisque l'art 2 du même texte définit les conditions d'une "nouvelle embauche" d'un salarié, déjà employé par l'entreprise ;

Que l'embauche doit, par opposition à l'emploi, s'entendre de la situation subjective d'un salarié qui est nouvellement engagé dans l'entreprise ; qu'un salarié qui est arrivé au terme de son contrat à durée déterminée n'appartient plus à l'entreprise et que le contrat qui lui est alors proposé, constitue pour lui une "nouvelle embauche" ;

Qu'il importe peu, comme en l'espèce que Melle Linda DE WEE ait été le 1^{er} janvier 2005, une ancienne salariée de M Philippe SAMZUN puisque, à cette date elle faisait l'objet d'une nouvelle embauche ;

Considérant d'autre part, qu'aucune fraude n'est caractérisée dans le comportement de M Philippe SAMZUN ; que le contrat de sa salariée arrivant à son terme, il était fondé à embaucher Melle Linda DE WEE sur la base d'un contrat à durée indéterminée d'un nouveau type ;

5°) Sur la conventionnalité du contrat "nouvelles embauches"

Considérant que le ministère public a relevé appel du jugement qui a dit que l'ordonnance du 2 août 2005, créant le contrat "nouvelles embauches" est contraire à la convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ;

Considérant que par décision du 19 mars 2007, le tribunal des conflits a annulé l'arrêté du préfet de l'Essonne en date du 31 Octobre 2006 qui a décliné la compétence du juge de l'ordre judiciaire pour connaître de l'exception d'illégalité de l'ordonnance du 2 août 2005 ;

Qu'en conséquence, Melle Linda DE WEE et les parties intervenantes au litige sont fondées à invoquer les dispositions de la Convention n° 158 de l'OIT devant la chambre sociale de la cour et cette dernière est compétente pour statuer sur la conventionnalité de l'ordonnance précitée ;

Considérant cependant que cette compétence, exercée par voie d'exception, ne peut avoir pour effet d'exclure l'ordonnance en cause de l'ordre juridique interne, mais seulement d'en écarter éventuellement, l'application à la présente instance ;

Considérant qu'il n'est contesté par aucune des parties au litige que la Convention n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève le 22 juin 1982 par l'OIT, et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990, est directement applicable par les juridictions françaises ;

Que par arrêt en date du 29 mars 2006, la cour de cassation s'est prononcée pour cette solution en ce qui concerne les articles 1, 2§b et 11 de la convention ; que les articles 4, 7, 8, 9 et 10 de la Convention n° 158 en cause dans le présent litige, constituent des dispositions à caractère obligatoire et normatif dont la formulation complète et précise, rend inutile l'adoption de règles d'application ; que les articles précités sont donc directement applicables en droit français ;

Considérant enfin qu'il n'est pas davantage discuté que, tant en application de l'art 55 de la Constitution, qu'en conformité avec la jurisprudence définie par l'arrêt Jacques Vabre rendu par la cour de cassation, le 24 mai 1975, la primauté du droit international sur la loi française, a pour effet d'écarter cette dernière si elle déroge à une norme supérieure ;

Qu'il importe peu, à cet égard, que le rédacteur de l'ordonnance du 2 août 2005 ait omis de faire référence à la convention n° 158 puisque le contrôle de conventionnalité s'impose au juge lorsqu'il est saisi de ce moyen ; que le seul effet de cette omission est de présumer que le Gouvernement n'a pas entendu écarter les dispositions de la norme internationale ;

Considérant que le contrat "nouvelles" embauches" créé par la l'ordonnance du 2 août 2005 concerne les entreprises du secteur privé et les associations employant au plus 20 salariés ; que suivant les dispositions de son article 2 :

“ce contrat est soumis aux dispositions du code du Travail à l’exception, pendant les deux premières années courant à compter de sa date de conclusion, de celles des articles L.122-4 à L.122-11, L.122-13 à L.122-14-14 et L.321-1 à L.321-17 de ce code “

Qu’il en résulte que durant ce délai qualifié de “période de consolidation” par le Gouvernement et de “période de précarité” par certains commentateurs, sont exclues les règles relatives à l’examen par le juge de la régularité et du caractère réel et sérieux du licenciement, à la motivation de la lettre de licenciement, à l’entretien préalable, au délai de préavis, à la notification du licenciement, à l’indemnité légale de licenciement, et à l’indemnisation d’un licenciement irrégulier et abusif ;

Que la justification par le pouvoir réglementaire du régime juridique dérogatoire de ce nouveau contrat doit être recherché dans les explications données au Parlement à l’occasion du vote de la loi d’habilitation du 26 juillet 2005 et dans le rapport adressé par le ministre de l’Emploi, de la cohésion sociale et du logement au Président de la République ;

Considérant que la convention n°158 dispose dans son article 4 :

“Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu’il existe un motif valable de licenciement lié à l’aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l’entreprise, de l’établissement ou du service .”

Considérant que le ministère public relève que la dérogation à l’exigence d’une cause réelle et sérieuse de licenciement n’implique pas nécessairement que l’ordonnance du 2 août 2005 ait écarté l’exigence d’un motif valable au sens de l’art 4 précité ; qu’ainsi un juge, qui peut toujours être saisi de la contestation d’un licenciement, aura la possibilité de rechercher le caractère valable du licenciement tout en excluant l’examen d’une cause réelle et sérieuse ;

Considérant qu’il convient de relever à cet égard que, qu’à défaut de notification d’un motif de rupture, il appartiendra au salarié, contestant son licenciement devant le juge, de supporter la charge de la preuve d’un abus de droit de son employeur ;

Que sur ce point, le Conseil Constitutionnel dans une décision rendue le 9 novembre 1999 a posé les limites constitutionnelles à la liberté de rompre unilatéralement un contrat :

“...l’information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture devant toutefois être garanties”

Que la simple notification de la rupture prévue par l’ordonnance du 2 août 2005, n’équivaut pas à l’information exigée ;

Que de plus le conseil constitutionnel, dans cette même décision souligne que certains contrats nécessitent une protection de l’une des parties ; que le contrat de travail appartient à cette catégorie de contrat dans lequel le salarié se trouve dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de son cocontractant ; que contrairement aux impératifs que le conseil constitutionnel impose au législateur, le contrat “nouvelles embauches” ne contient aucune précision sur les causes permettant la résiliation lorsqu’une des parties doit être protégée ;

Considérant que le conseil constitutionnel, saisi de recours contre la loi d’habilitation du 26 juillet 2005 n’a pas manqué de rappeler les principes qu’il a dégagés en déclarant que la loi d’habilitation “ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l’article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales ou européenne applicables”

Considérant , que les conclusions du ministère public qui a ,sur ce point, adopté la solution défendue par le commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'Etat saisi d'un recours en annulation , tendent à admettre que le motif valable puisse être implicitement contenu dans la décision de rompre le contrat, de sorte que l'ordonnance du 2 août 2005 ne dérogerait pas sur ce point à l'art 4. de la convention n° 158 ,

Que cependant , dans cette hypothèse ,encore faut-il admettre que le motif réel et sérieux de licenciement dont l'employeur est dispensé de rapporter la preuve, est différent du motif valable que le rédacteur de l'ordonnance aurait laissé subsister, peut-être par inadvertance mais au moins par référence implicite à la convention n° 158 ;

Considérant , sur ce point , que la recommandation R119 sur la cessation de la relation de travail adoptée par l'OIT le 26 juin 1963 et qui a servi de base à la rédaction de la convention n°158 précise :

“la définition ou l'interprétation d'un tel motif valable devrait être laissée aux méthodes d'application prévues au paragraphe 1 “;

Que ces méthodes d'application sont soumises aux règles suivantes :

“La présente recommandation pourra être appliquée par voie de législation nationale ...ou de décisions judiciaires ,ou de toute autre manière qui serait conforme à la pratique nationale et semblerait appropriée, compte tenu des conditions propres à chaque pays .”

Considérant que le droit positif français , tel qu'il résulte des textes législatifs et de leurs applications jurisprudentielles considère que , pour être valable, un licenciement doit reposer sur un motif réel et sérieux ;

Que si la terminologie employée par la convention n°158 est différente de la formule retenue en droit interne, il apparaît que son contenu est identique puisque c'est par référence à la pratique nationale qu'il convient de définir le motif valable ;

Qu'il en résulte , qu'en excluant la nécessité d'asseoir la rupture du contrat “nouvelles embauches” sur un motif réel et sérieux, l'ordonnance du 2 août 2005 déroge à l'art 4. de la convention n° 158 ;

Considérant que la convention n° 158 dispose dans son article 7 :

“Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées ,à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité .”

Considérant que le régime juridique du contrat “nouvelles embauches” supprime temporairement la procédure préalable au licenciement : convocation à l'entretien préalable, entretien sur les motifs du licenciement envisagé, délai de réflexion ; qu'il déroge aux dispositions de la convention n° 158 ;

Qu'en souscrivant à ce constat, le ministère public, limite la portée de la dérogation en rappelant que les licenciements prononcés pour motif disciplinaires sont soumis à la procédure de l'art L. 122-41 C. Trav qui n'a pas été exclue par l'ordonnance du 2 août 2005 ; qu'il acquiesce ainsi à la position adoptée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 19 octobre 2005 rejetant le recours en annulation de l'ordonnance du 2 août 2005 :

“si l'obligation de respecter une procédure contradictoire dans les cas de licenciement prononcés pour un motif disciplinaire a le caractère d'un principe général du droit du travail, il ne résulte pas de ce principe qu'une telle procédure devrait être respectée

par l'employeur dans les autres cas de licenciement fondés sur des motifs inhérents à la personne du salarié ;”

Que la reconnaissance d'un nouveau principe général de droit du travail, s'accompagne ici de l'exclusion non explicitée de tous les licenciements liés à la personne du salarié subissant néanmoins la même sanction que le salarié qui” bénéficie “d'une procédure disciplinaire ;

Que cette distinction peut d'autant moins justifier une dérogation à l'art 7 de la convention n° 158 que, précisément cet article englobe les deux catégories de licenciement en visant “des motifs liés à sa conduite ou à son travail”,

Qu'en dérogeant expressément à l'unité du droit du licenciement posé par la convention n° 158, l'ordonnance du 2 août 2005 déroge plus particulièrement à son article 7 ;

Considérant , au surplus, que cette distinction est inopérante dès lors que l'employeur n'a pas à motiver les raisons de la rupture du contrat et qu'il appartient alors au salarié qui entend se prévaloir des dispositions de l'art L.122-41, de rapporter la preuve qu'il a fait l'objet d'un licenciement disciplinaire au risque de convaincre le juge que ce motif était fondé ;

Considérant que les articles 8 et 9 de la convention n° 158 définissent les conditions dans lesquelles peuvent être exercés les recours contre le licenciement ainsi que le régime de la preuve ;

Considérant qu'il n'est pas contestable que le contrat “nouvelles embauches” ne prive pas le salarié d'accéder à une juridiction pour contester un licenciement qu'il estime injustifié et qu'il peut être accordé au crédit des auteurs de l'ordonnance du 2 août 2005 de ne pas avoir institué un droit de licencier discrétionnaire , échappant à tout contrôle juridictionnel ;

Considérant cependant que l'art 9. de la convention n°158 dispose que la juridiction saisie devra “être habilitée à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et décider si le licenciement était justifié.” ; que la encore, la théorie de la motivation implicite se heurte à la contradiction insurmontable de demander à un juge d'apprécier le bien fondé d'un licenciement sans qu'il puisse exiger de l'employeur qu'il rapporte la preuve de son motif ;

Considérant qu'il ressort de l'examen comparé des dispositions de la convention n° 158 avec le texte de l'ordonnance du 2 août 2005 que ce dernier ne satisfait pas à l'exigence de conventionnalité qu'il devait respecter à l'égard d'une norme supérieure ;

6°) Sur l'exclusion du champ d'application de la convention n° 158

Considérant que la convention précitée prévoit dans son article 2 qu'un membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines de ses dispositions les catégories de salariés énumérées à l'article 2-2.b :

“les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable”;

Considérant que l'application de ce texte à l'ordonnance du 2 août 2005 est contestée ;

Qu'ainsi la Confédération Générale du Travail soutient que le délai de deux années institué par l'ordonnance précitée doit, à la lumière des travaux préparatoires, se comprendre comme une période de consolidation dans l'entreprise destinée à vérifier la viabilité de l'emploi, et non pas d'une période d'ancienneté requise au sens de la convention n° 158 et fondée sur la situation du salarié au sein de l'entreprise ;

Qu'en conséquence, pour la CGT, le fondement du régime dérogatoire de l'ordonnance du 2 août 2002 se serait pas l'art 2-2 b précité mais l'article 2-4 qui prévoit également un régime d'exclusion de la convention pour "certaines catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime spécial..."

Que cependant, les dispositions de l'ordonnance du 2 août 2005 définissent seulement des catégories d'employeurs qui peuvent y recourir et non des catégories de salariés soumis à un régime spécial ; que cette seule circonstance que leur contrat n'est pas soumis pendant deux années à l'ensemble des dispositions du code du travail, ne les constituent pas en une catégorie spéciale de salariés mais crée à l'égard de tous la même condition suspensive de droits liée à leur ancienneté ; qu'il convient donc de considérer que l'ordonnance du 2 août 2005 entre dans le champ d'exclusion prévu par l'art 2-2.b précité ;

Considérant d'autre part que le ministère public appelant conteste l'analyse retenue par les premiers juges selon lesquels, la période de deux ans constitue une période d'essai ; que si la période d'essai doit se définir comme le délai durant lequel l'employeur et le salarié apprécient l'adaptabilité de ce dernier à son emploi, l'ordonnance du 2 août 2005 ne donne aucune indication sur la nature de ce délai de deux années ; que son seul objet est d'ouvrir à son terme, l'applicabilité de l'ensemble du code du travail au salarié ; que cet écoulement mécanique du temps caractérise l'acquisition de l'ancienneté qui n'est pas soumise, comme une période de formation qui peut être prolongée, à une appréciation subjective des cocontractants ;

Que la perception que les usagers du contrat "nouvelles embauches" peuvent avoir de cette période de deux années est inopérante pour en déterminer la nature juridique car la motivation des parties pour user de cette faculté ne peut se substituer à la qualification de ce délai ;

Considérant que pour valider le régime d'exclusion posé par l'art 2 de l'ordonnance du 2 août 2005, il convient de rechercher si le délai de deux ans, est conforme aux prescriptions de la convention n° 158 qui enferme la période dérogatoire dans une "durée raisonnable";

Qu'il ne peut être ici ignoré que le Conseil d'Etat dans son arrêt précité du 19 octobre 2005 a considéré que cette période de deux années présentait un caractère raisonnable "eu égard au but en vue duquel cette dérogation a été édictée et à la circonstance que le contrat nouvelles embauches est un contrat à durée indéterminée"

Considérant que c'est également à un contrôle de proportionnalité auquel invite le ministère public en prenant soin de souligner que les termes de la comparaison ne sont pas ceux de la période d'essai ; que le rapport au Président de la République expose clairement que le contrat "nouvelles embauches" a été créé pour surmonter les réticences de ces chefs d'entreprises qui "hésitent encore trop souvent à embaucher, même lorsque leur plan de charge immédiat le leur permettrait ;

Qu'ainsi le souci d'encourager les recrutements pérennes au détriment du recours au travail temporaire ou au contrat à durée déterminée, constitue un objectif justifiant les pouvoirs donnés au Gouvernement par la loi d'habilitation ;

Considérant que si le principe d'exclusion ,admis par la convention n° 158, trouve un juste fondement dans une politique volontariste de l'emploi, il appartient au juge du contrat de travail d'apprécier le caractère raisonnable de la durée de l'atteinte portée aux droits des travailleurs salariés ;

Qu'en l'espèce, durant une période de deux années, le contrat "nouvelles embauches" prive le salarié de l'essentiel de ses droits en matière de licenciement , le plaçant dans une situation comparable à celle qui existait antérieurement à la loi du 13 juillet 1973 et dans laquelle la charge de la preuve de l'abus de la rupture incombait au salarié ; que cette régression qui va à l'encontre des principes fondamentaux du droit du travail , dégagés par la jurisprudence et reconnus par la loi , prive les salariés des garanties d'exercice de leur droit au travail ; 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 ;

Qu'il convient enfin de relever qu'aucune législation de pays européens , comparables à la France , n'a retenu un délai aussi long durant lequel les salariés sont privés de leurs droits fondamentaux en matière de rupture du contrat de travail ;

Que dans ces conditions le contrôle de proportionnalité ne permet pas de considérer que le délai de 2 années institué par l'ordonnance du 2 août 2005 soit raisonnable ; qu'en conséquence , ce texte ne peut invoquer à son profit le bénéfice implicite de la dérogation temporaire instituée par la convention n° 158 à son application ;

Que les dispositions de l'ordonnance précitée créant le contrat "nouvelles embauches" étant contraires à la convention n° 158 de l'OIT , ont été appliquées à tort par M SAMZUN de sorte que contrat de travail conclu avec Melle Linda DE WEE doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

7°) Sur la rupture du contrat

Considérant que le 27 janvier 2006, M SAMZUN notifiait à Melle DE WEE la rupture de son contrat "effective à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de présentation de la lettre .";

Qu'en raison de la requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée de droit commun , sa rupture est soumise aux dispositions du code du travail concernant le licenciement ;

Qu'en l'espèce , Melle DE WEE fait valoir que son licenciement est intervenu en raison de son état de santé et en violation des dispositions de l'art 122-45 . C.tra ; que son licenciement doit être annulé et qu'elle demande en conséquence sa réintégration ;

Considérant que M SAMZUN, s'il n'a pas motivé la notification de la rupture , a lui-même précisé dans ses écritures, qu'elle était justifiée par les "absences répétées perturbant gravement l'organisation du secrétariat et nécessitant son remplacement dès le 3 février";

Qu'ainsi, il apparaît que si l'état de santé de Melle DE WEE est à l'origine de ses absences répétées, c'est la désorganisation du secrétariat en résultant ,qui constitue le motif du licenciement; qu'un tel motif, lorsqu'il est reconnu réel et sérieux, constitue une cause licite de licenciement ; qu'en conséquence, Melle DE WEE ne peut prétendre à sa réintégration sur le fondement de la nullité de son licenciement ;

Considérant que l'absence d'une lettre énonçant le motif du licenciement, prive le salarié de la connaissance de ce motif, et a pour effet de rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Que Melle DE WEE est bien fondée à demander l'indemnisation du préjudice résultant pour elle de ce licenciement abusif ; qu'il résulte des éléments soumis à l'appréciation de la cour qu'il convient de lui allouer de ce chef la somme de 15 000 € ainsi que celle de 2000 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement ;

Considérant d'autre part, que le contrat à durée déterminée de Melle DE WEE n'a pas été suivi d'un contrat régulier et que nonobstant la requalification du contrat "nouvelles embauches" en contrat à durée indéterminée, le bénéfice de l'indemnité de précarité prévue par l'art L. 122-3-4 lui est acquis ; qu'il lui est dû à ce titre la somme de 861,52 € ;

Considérant que Melle DE WEE fait valoir que son employeur n'a pas satisfait à son obligation de l'informer de ses droits en matière de formation, suivant les dispositions de l'art L.931-20-2 C. Trav ; qu'il convient de faire de faire droit à sa demande indemnitaire pour ce manquement non contesté par M SAMZUN .

Considérant que les demandes formulées par l'Union Locale CGT de Chatou sont fondées sur les dispositions de l'art L.411-11 C. Trav : qu'en l'espèce l'intérêt du litige dépasse les personnes de l'employeur et de sa salariée et que la définition de la portée de l'ordonnance du 2 août 2005 au regard des conventions internationales auxquelles la France a souscrit, relève de la défense des intérêts collectifs de la profession au sens de l'article précitée et qu'il convient en conséquence de faire droit à sa demande indemnitaire à hauteur de 2000 € ;

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à Melle Linda DE WEE la charge intégrale de ses frais irrépétibles .

Par ces motifs,

La Cour,

Déclare recevable et partiellement fondé les appels interjetés ;

Réforme le jugement déferé et statuant à nouveau

Dit que le contrat à durée déterminée signé le 1^{er} juillet 2005 a été valablement conclu,

Déboute en conséquence Melle Linda DE WEE de ses demandes relatives à la requalification de ce contrat ;

Dit que le contrat "nouvelles embauches" signé le 6 décembre 2005 est contraire aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail et n'est pas applicable en l'espèce ;

Requalifie ce contrat en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

Dit que sa rupture, qui n'a pas été soumise à la procédure de licenciement applicable, est abusive ;

En conséquence, condamne M Philippe SAMZUN à verser à Melle DE WEE les sommes suivantes :

1000 € à titre de dommages intérêts au titre de la période d'essai du contrat à durée déterminée ,irrégulière ;

861,52 € à titre de prime de précarité

15 000 € à titre de dommages intérêts pour rupture abusive

2000 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement ;

1000 € à titre de dommages intérêts pour non respect de l'information des droits à la formation ;


3000 € sur le fondement de l'art. 700 NCPC

Condamne M Philippe SAMZUN à verser à l'Union Locale, CGT de Chatou la somme de 2000 € à titre de dommages intérêts ;

Rejette toutes autres demandes

Dit que les dépens seront à la charge de M Philippe SAMZUN ;

Le Greffier



Le Président

