

A Messieurs et Mesdames les  
Président et Conseillers  
composant la 18<sup>ème</sup> chambre E  
Cour d'Appel de PARIS

RG : S06/06992 et S/06/06993  
Audience du 22 septembre 2006 à 9h00

## CONCLUSIONS

**Pour :** **Mademoiselle DE WEE Linda,**  
Demeurant : Résidence du Petit Bois  
Bâtiment L2  
78402 CARRIERES SUR SEINE  
**Intimée**

**Et POUR :** **Union Locale CGT de CHATOU**  
16, square Claude DEBUSSY, 78400 CHATOU  
Prise en la personne de son Secrétaire Général,  
**Intervenante volontaire**

Ayant pour Avocat : **Me Daniel RAVEZ,**  
Avocat du Barreau de PARIS (Palais B.1024)

**DESS de Contentieux de Droit Public et de Droit Privé**

27, rue Marbeuf  
75008 PARIS  
Tel : 01.47.23.35.50  
Fax : 01.47.23.38.82

**Contre :** **M. Philippe SAMZUN**  
2 Passage Roche 78000 VERSAILLES

**Appelant**

Ayant pour avocat :  
Me Francis LEGOND  
Avocat du Barreau de VERSAILLES

**M. le Procureur de la République près le TGI d'EVRY**

**Appelant**

**En présence de :**

**Confédération Générale du Travail**  
Ayant pour Avocat : SCP Michel HENRY  
**Confédération Française Démocratique du Travail**  
Ayant pour Avocat : Me Pascale LEGENDRE  
**CGT-Force Ouvrière**  
**Intervenantes volontaires**

## **RENSEIGNEMENTS D'USAGE**

Date d'entrée : 1er juillet 2005

Qualification : secrétaire

Licenciement le : 27 janvier 2006

Salaire brut moyen mensuel : 1.400, 00 €.

Motif du licenciement : absences pour raison de santé

## **PLAISE A LA COUR**

### **I- Rappel des Faits**

Mademoiselle Linda DE WEE, a été embauchée en qualité de secrétaire par Me Philippe SAMZUN, mandataire judiciaire à Versailles, par un contrat à durée déterminée à compter du 1<sup>er</sup> Juillet 2005.

Ce contrat, conclu pour le motif de « surcharge temporaire de travail », était prévu pour une durée de six mois renouvelable une fois et prévoyait une période d'essai d'un mois renouvelable une fois.

Avant l'échéance du terme de ce contrat, les parties signaient un contrat « nouvelles embauches » à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2006, pour les mêmes fonctions et la même rémunération.

Le 27 janvier 2006, l'employeur notifiait à la salariée, par lettre recommandée avec accusé de réception, la rupture de son contrat « nouvelles embauches » « effective à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de présentation de la présente lettre ».

Mlle DE WEE s'est alors rapprochée de son organisation syndicale l'Union Locale CGT de CHATOU, qui l'a assistée dans la constitution de son dossier en vue de la saisine du Conseil de Prud'Hommes.

Mlle DE WEE, assistée d'un défendeur syndical mandaté par l'UL CGT de CHATOU, Mlle Afaf EL AMRANI, a alors saisi le Conseil de Prud'Hommes de Longjumeau de diverses demandes concernant tant l'exécution que la rupture de son contrat de travail.

Par jugement en date du 28 avril 2006 le Conseil de Prud'Hommes de LONGJUMEAU s'est explicitement déclaré compétent, et sur le fond a :

dit l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches contraire à la Convention 158 de l'OIT,

requalifié le CDD conclu le 30 juin 2005 en CDI de droit commun,

requalifié le contrat « nouvelles embauches » du 6 décembre 2005 en CDI de droit commun,

fixé la moyenne mensuelle des salaires à 1.400 € brut

condamné l'employeur à payer à la demanderesse :

10.000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause, L.122-14-5

2.000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure,

1.400 € à titre d'indemnité de requalification de CDD en CDI, L.122-3-13,

1.000 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche,

840 € d'indemnité de précarité de CDD du 01/07/2005 au 31/12/2005,

150 € à titre de dommages-intérêts pour conclusion abusive d'un prétendu CNE

1.000 € au titre de l'article 700 NCPC

Ordonné la remise d'une attestation ASSEDIC conforme, sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter du 15<sup>ème</sup> jour suivant la notification, le Conseil se réservant la liquidation de cette astreinte,

Dit que les intérêts de droit seront capitalisés dans les conditions de l'art 1154 CC

Prononcé l'exécution provisoire totale de sa décision

Condamné M. SAMZUN aux dépens et

Débouté les parties du surplus de leurs demandes.

M. le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'EVRY a relevé appel à titre principal de ce jugement du Conseil de Prud'Hommes de LONGJUMEAU, instance enrôlée sous le n° RG S06/06992.

L'employeur a également relevé appel de ce jugement, instance enrôlée sous le n° RG S06/06993.

**Pour sa part Mlle DE WEE sollicite la confirmation du jugement sur les principes ci-dessus retenus, mais elle demande l'infirmité sur le quantum des sommes accordées et**

- en ce que sa demande relative aux heures supplémentaires effectuées a été rejetée
- en ce que la moyenne des salaires a été fixée à 1400€ au lieu de 1 568.89 € et qu'en conséquence des autres condamnations prononcées soient calculées sur cette dernière base (indemnités de précarité CDD CNE, CP afférents,...)
- sur le montant des sommes accordées au titre des différentes condamnations ci-dessus visées
- en ce que la demande relative au défaut d'information des droits individuels à formation n'ont pas été respectés

elle forme une demande sur la violation de l'article L122-3-2

L'Union Locale CGT de CHATOU intervient à l'instance en cause d'appel, tant au soutien de Mlle DE WEE que pour faire valoir ses droits propres.

Me SAMZUN ayant contesté le prononcé par le CPH de l'exécution provisoire, celle a fait l'objet d'un accord entre les parties le 12 juin 2006. La somme de 14 150 € a été consignée et celle de 2 240 € payée avec délivrance d'une nouvelle attestation ASSEDIC.

Par lettre en date du 18 juillet 2006 M. le Préfet de l'ESSONNE a jugé bon d'adresser à Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de céans un déclinatoire de compétence visant à ce que le Cour décline sa compétence pour connaître de « l'exception tirée de l'illégalité de l'ordonnance » du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches ».

## II DISCUSSION

### A - A titre liminaire, sur le déclinatoire de compétence :

#### En droit :

Le litige prud'homal entre personnes privées est de la compétence exclusive du juge judiciaire, le Conseil de Prud'Hommes ayant reçu attribution de compétence exclusive en la matière par l'article L.511-1 du Code du Travail.

Art 12 NCPC : Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Il doit donner ou restituer leur exacte qualification juridique aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

(...)

Le juge a ainsi l'obligation de trancher les litiges qui lui sont soumis conformément aux lois qui régissent la matière, alors même que l'application de ces lois n'aurait pas été expressément requise par les parties (Civ. 20 février 1854) ; tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, le juge doit vérifier, même d'office, que les conditions d'application de la loi sont réunies (Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, BC II n°96 ; Civ. 1<sup>ère</sup> 29 nov. 1978) ; il appartient ainsi au juge de trancher un litige en interprétant lui-même la convention collective et en recherchant lui-même si une demande est fondée (Cass. Soc. 15 juillet 1998, BC V n° 389).

Art 4 code civil : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

Le juge a donc ainsi non seulement le pouvoir d'interpréter les normes juridiques applicables mais il en a l'obligation.

Cette compétence pleine et entière du juge judiciaire pour interpréter les textes légaux et réglementaires, d'ailleurs reconnue par le Préfet de l'ESSONNE dans son déclinatoire de compétence, est rappelée par l'arrêt SEPTFONDS du Tribunal des Conflits du 16 juin 1923 qui a annulé pour ces motifs l'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine : « s'il constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane, et si, dès lors, à ce titre, il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité, il participe du caractère législatif, puisqu'il contient des dispositions générales et réglementaires, et qu'à ce dernier titre les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour en fixer le sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont compétemment saisis »

L'article 55 de la Constitution de la Vème République impose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (...).

Les juges civils ont le pouvoir d'interpréter directement les traités internationaux (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> Banque Africaine de Développement, BC I, n°470 ).

Les juridictions judiciaires tiennent de cet article 55, interprété par le Conseil Constitutionnel dans sa décision « IVG » du 15 janvier 1975 et par la Cour de Cassation dans sa décision

« Cafés Jacques VABRE » du 24 mai 1975, le pouvoir de contrôler la conformité des normes de valeur législatives aux engagements internationaux de la France.

La Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail, régulièrement ratifiée par la France est entrée en vigueur le 16 mars 1990.

Elle stipule en 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 ».

Elle stipule en son article 7 : « Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on 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 ».

Elle stipule en son article 9 que les tribunaux « devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et décider si le licenciement était justifié ».

Elle prévoit en son article 2.2.b : « **Un membre pourra exclure** du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention **les catégories suivantes de travailleurs salariés** : (...) les travailleurs effectuant une période d'essai ou **n'ayant pas l'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable** ».

La Charte Sociale Européenne révisée, ratifiée le 7 mai 1999 et en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1999 instaure par ses articles 20 et 24 le droit à tous les salariés, sans aucune discrimination, à la protection contre le licenciement :

**Article 20 - Droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession sans discrimination fondée sur le sexe, les Parties s'engagent à reconnaître ce droit et à prendre les mesures appropriées pour en assurer ou en promouvoir l'application dans les domaines suivants:

- a accès à l'emploi, **protection contre le licenciement** et réinsertion professionnelle;
- b orientation et formation professionnelles, recyclage, réadaptation professionnelle;
- c conditions d'emploi et de travail, y compris la rémunération;
- d déroulement de la carrière, y compris la promotion.

**Article 24 - Droit à la protection en cas de licenciement**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:

- a le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;
- b le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial.

L'annexe à cette Charte contient toutefois des possibilités de restrictions identiques à celles prévues par la Convention n°158 de l'OIT :

**Article 24 de l'Annexe :**

- 1 Il est entendu qu'aux fins de cet article le terme «licenciement» signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur.
- 2 Il est entendu que cet article couvre tous les travailleurs mais qu'une Partie peut soustraire entièrement ou partiellement de sa protection les catégories suivantes de travailleurs salariés:
  - a les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée;
  - b **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;**
  - c les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.
- 3 Aux fins de cet article, ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment:
  - a l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;
  - b le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir un mandat de représentation des travailleurs;
  - c le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;
  - d la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale;
  - e le congé de maternité ou le congé parental;
  - f **l'absence temporaire du travail en raison de maladie ou d'accident.**

Ces droits doivent être assurés à l'ensemble des salariés, sans discrimination d'aucune sorte :

**Article E - Non-discrimination**

La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, **la santé**, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation.

L'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat « nouvelles embauches » dispose : « 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 ».

L'ordonnance du 2 août 2005 CNE ne fait donc pas obstacle aux conventions collectives et à la faculté qu'elles ont de fixer la durée maximale de la période d'essai, laquelle s'établit entre un et six mois selon la convention collective concernée et le poste occupé.

Il s'en déduit que la période de consolidation de deux années du « contrat nouvelles embauches » ne peut avoir pour objet d'apprécier les compétences du salarié, ce qui constitue l'objet de la période d'essai, mais uniquement de permettre à l'employeur de vérifier sur une période de deux ans la viabilité économique de son activité, ce qui constitue un transfert du

risque d'entreprendre de l'entrepreneur au salarié et une situation défavorable pour les salariés par rapport au droit commun du licenciement pour motif économique.

Selon le Conseil d'Etat « les dispositions législatives et réglementaires prises en matière de droit du travail présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimum , lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus, ou à ce que des avantages ou garanties non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient accordés par voie conventionnelle. » (Avis du 22 mars 1973).

**En l'espèce :**

**Le jugement entrepris ne s'est nullement prononcé sur la légalité de l'ordonnance du 2 août 2005 sur le CNE, et il n'y était d'ailleurs pas invité.**

En revanche, comme il en a non seulement le pouvoir mais l'obligation, il a déterminé quels étaient les textes applicables au litige qui lui était soumis, à savoir la Convention n°158 de l'OIT, l'ordonnance « contrat nouvelles embauches » et le Code du Travail et a contrôlé, comme il en a le devoir, les conditions d'application de ces textes.

Comme l'ont rappelé tant le Conseil Constitutionnel dans sa décision à propos du CPE (n°2006-535 DC du 30 mars 2006) et la Cour de Cassation (29 mars 2006) que le Conseil d'Etat (19 octobre 2005) la Convention n°158 de l'OIT est d'effet direct et directement applicable en droit interne.

Le jugement a constaté une manifeste contrariété entre les stipulations de la Convention n° 158 de l'OIT, qui imposent une motivation pour toute rupture du contrat de travail, la possibilité pour le salarié de se défendre préalablement à la rupture et d'obtenir ultérieurement une indemnisation par la voie judiciaire et les dispositions de l'ordonnance du 2 août 2005 CNE qui suppriment le bénéfice de ces garanties procédurales et de fond posées par 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 de ce code.

Le Conseil de Prud'Hommes a alors nécessairement été conduit à procéder, faisant usage de son pouvoir souverain d'appréciation, à l'interprétation de la notion de « durée raisonnable » contenue dans l'article 2 de la Convention n°158 de l'OIT afin de déterminer si l'exception prévue à cet article était ou non susceptible de s'appliquer.

C'est ce que rappelait le Premier Président de la Cour de Cassation, M. Guy CANIVET, dans un interview au journal Les Echos du 26 juin 2006 : « Il est d'ores et déjà clair que la Cour de Cassation ne pourra faire autrement que d'appliquer les conventions internationales, à partir du moment où celles-ci sont d'effet direct en droit interne. Le législateur lui-même devrait en tenir compte lorsqu'il écrit la loi. (...) La Cour de Cassation, le 29 mars 2006, et le Conseil d'Etat, le 19 octobre 2005, ont déjà eu l'occasion de dire que cette convention, notamment en ce qu'elle affirme le droit à un préavis d'une durée raisonnable, était d'application directe, mais également en ce qu'elle prévoit une exception à ce droit, sous certaines conditions ? **Il revient au juge, comme l'a fait la chambre sociale, de contrôler que ces conditions sont remplies.** »

L'appréciation du Conseil d'Etat sur le caractère « raisonnable » de la durée d'ancienneté requise, est tout a fait nuancée en ce qu'il énonce que cette durée de deux ans « peut être regardée comme raisonnable », laissant ainsi toute liberté d'appréciation divergente au juge judiciaire.

En tout état de cause, cette appréciation émanant de la juridiction administrative suprême ne s'impose aucunement au juge judiciaire qui reste, en vertu même du principe de séparation des pouvoirs défini par les lois des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, totalement libre d'adopter une appréciation différente de celle de l'administration.

Quelle que soit l'appréciation de la Cour d'Appel sur le caractère raisonnable ou non de la durée de deux ans imposée aux salariés en contrat « nouvelles embauches » pour pouvoir bénéficier des garanties de droit commun en matière de licenciement, le déclinatoire de

compétence préfectoral ne pourra qu'être rejeté, car aucune exception d'illégalité de l'ordonnance du 2 août 2005 sur le CNE n'est proposée à la Cour d'Appel, qui n'a aucunement à juger de la légalité de cette ordonnance, en sorte que le motif allégué par le préfet de l'ESSONNE dans son déclinatoire de compétence manque en fait.

En revanche, les stipulations de la Convention n°158 de l'OIT, invoquées en l'espèce, d'application directe et dotées d'une autorité supérieure à la loi en vertu de l'article 55 de la Constitution, imposent d'écarter les dispositions contraires de l'ordonnance du 2 août 2005, et celles-là seulement, qui ne peuvent ainsi recevoir application.

Ce sont d'ailleurs les termes même du dispositif du jugement entrepris qui « DIT que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches est contraire à la Convention 158 de l'Organisation Internationale du Travail du 22 juin 1982 ; QU'elle ne peut recevoir application en droit français ».

En statuant ainsi, le juge civil n'a fait qu'écarter les dispositions inapplicables de l'ordonnance, sans statuer sur sa légalité et sans aucunement excéder ses pouvoirs.

Le caractère raisonnable de la durée de deux ans de la période de consolidation ne paraît pas pouvoir être reconnu, tant au regard des dispositions du Code du travail français qu'au regard des législations européennes comparées.

Le caractère raisonnable de cette durée doit s'apprécier au regard de l'équilibre entre les intérêts de l'employeur et du salarié, en tenant compte de la finalité de la mesure, à savoir permettre à l'employeur d'apprécier les compétences du salarié et de vérifier la viabilité économique de son activité.

En réalité, l'appréciation des compétences du salarié est l'objet même de la période d'essai, et ne saurait donc véritablement être retenue pour justifier une durée de deux ans, quatre fois supérieure au maximum admissible en tant que période d'essai pour les cadres, et vingt quatre fois supérieure à la durée la plus générale pour les employés et ouvriers. Cette durée est variable selon les branches professionnelles et les emplois occupés, permettant ainsi de l'adapter finement aux situations particulières, contrairement à la durée uniforme de deux ans prévue par l'ordonnance du 2 août 2005.

D'ailleurs, il ressort du rapport de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'assemblée nationale que le seul véritable objectif est de faire échapper les licenciements au contrôle du juge : *« Afin de lever un frein à l'embauche, cette disposition a pour objet de surmonter la grande crainte - qu'elle soit ou non justifiée - de beaucoup de petits entrepreneurs d'avoir le cas échéant à gérer un licenciement et en particulier à le justifier devant un juge. Elle permettra d'expérimenter une forme de « flexisécurité » visant à concilier la sécurisation des trajectoires personnelles avec une plus grande souplesse de l'emploi. Elle constitue également une piste pour sortir du dualisme croissant et injuste d'un marché du travail marqué par la distorsion entre CDI et CDD (contrats à durée déterminée) en offrant une forme de CDI plus souple durant ses débuts. »*. On ne voit guère en quoi la possibilité de pouvoir être licencié sans pouvoir bénéficier des garanties procédurales et de fond que constituent l'entretien préalable et la mention du motif de licenciement qui fixe les limites du litige peut apporter une quelconque « sécurisation des trajectoires personnelles » des salariés.

Il convient de relever que la Grande Bretagne, qui n'est pas signataire de la convention n°158 de l'OIT ni soumise à la Charte Sociale Européenne, mais aux seules directives de la Communauté Européenne, a réduit en 2003 de deux ans à un an la durée d'ancienneté nécessaire pour pouvoir bénéficier des droits et garanties en cas de licenciement. Cette période de deux ans initialement présentée comme une mesure temporaire applicable aux seuls employeurs de moins de cinq salariés lors de son introduction par le Gouvernement Conservateur en 1971, avait été réduite à un an en 1974 puis avait été étendue de nouveau à deux ans par le Gouvernement Thatcher aux entreprises employant moins de vingt salariés, puis à partir de 1985 à l'ensemble des entreprises.

Pour l'ensemble de ces raisons générales, outre les motifs spécifiques à l'espèce exposés plus loin, il sera demandé à la Cour d'Appel de confirmer l'appréciation portée par le Conseil de Prud'Hommes de LONGJUMEAU et dire que la durée de deux ans de la « période de consolidation » ne peut être considérée comme raisonnable.

Soit votre Cour d'Appel confirmera l'appréciation du Conseil de Prud'Hommes de LONGJUMEAU sur la durée de deux ans de la période de consolidation et la dira déraisonnable ; l'ordonnance du 2 août 2005 sur le CNE, dont la question de la légalité n'est pas, et n'a pas à être, posée devant la juridiction civile, sera donc jugée inapplicable en ses dispositions contraires à celles de la Convention n°158 de l'OIT qui imposent la motivation de la rupture, la tenue d'un entretien préalable et la sanction de la rupture dépourvue de cause réelle et sérieuse.

Soit votre Cour d'Appel infirmera cette appréciation et dira la durée de deux ans de la période de consolidation raisonnable et il y aura alors lieu de faire application des dispositions de l'ordonnance .

Mais les dispositions de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 sur les conflits d'attribution vous font interdiction, en l'état, de statuer sur le fond du litige et vous ne pouvez donc vous prononcer que sur l'acceptation ou le rejet du déclinatoire de compétence.

Dans aucun des deux cas de figure le déclinatoire de compétence préfectoral n'est susceptible d'être accueilli et votre Cour d'Appel le rejettera donc, aucune exception d'illégalité de l'ordonnance n'étant soumise à la décision de la Cour d'Appel, contrairement à ce qui est prétendu à tort par M. le Préfet de l'ESSONNE.

## **B - Subsidiairement, sur le fond :**

### **1 : SUR L'EXCEPTION DE COMPETENCE TERRITORIALE :**

C'est à juste titre que le CPH s'est déclaré compétent pour juger de l'affaire en considérant que :

se fondant sur les dispositions de l'article 47 du NCPC et la jurisprudence (cass civ 2<sup>ème</sup> 26/10/78), considérant que le litige met en cause un auxiliaire de justice exerçant dans le ressort de la compétence du CPH de Versailles, la notion de ressort devait s'entendre géographiquement afin de donner au principe d'impartialité de la juridiction son plein effet ( sachant que contrairement à ce qu'affirme encore en cause d'appel par Me SAMZUN le ressort du CPH de Longjumeau est bien limitrophe de celui de la Cour d'Appel de VERSAILLES ).

En tout état de cause, la décision sur la compétence n'a pas fait l'objet de recours par la voie du contredit, et M. SAMZUN ne conteste plus la compétence territoriale du CPH de Longjumeau.

### **2 : SUR LES HEURES SUPPLEMENTAIRES :**

A tort les premiers juges ont rejeté la demande de Mlle DE WEE concernant ses heures supplémentaires.

Il ressort des faits de la cause que Mlle DE WEE travaillait au-delà de la durée prévue par son contrat de travail et qu'ainsi elle effectuait régulièrement des heures supplémentaires.

L'employeur reconnaît ce fait puisqu'il expose avoir compensé ces heures supplémentaires par l'octroi de jours de RTT (voir bulletins de salaire et pièces 08b 08c).

Or considérant les dispositions de l'article L 212-5 CT et de la jurisprudence, ces heures supplémentaires effectuées devaient donner lieu à majoration légale de 25 %. Peu importe, contrairement à ce qu'expose le CPH, que des repos compensateurs contractuels ait été accordés puisque l'obligation légale prévoit un paiement de majoration.

Par ailleurs, la majoration est bien de 25% et non de 10 % en l'absence d'accord collectif le prévoyant, peu important que l'entreprise compte moins de 20 salariés ( L 212-5 CT ).

Aussi la Cour infirmera le jugement sur ce point et condamnera Me SAMZUN à payer à Mlle DE WEE la somme de :

**261,87 € brut** à titre de majoration des heures supplémentaire à 25% ( 8,28 € x 25% = 2,07 € x 126h51 ), **26,18 € brut** ( 10 % ) au titre des congés payés y afférents, **21,52 € brut** ( 17h33 x 6 mois x 2,07 € x 10 % ) au titre de l'indemnité de précarité du CDD art. L 122-3-4 CT et **3,73 € brut** ( 17h33 + 5h20 x 2,07 x 8 % ) au titre de l'indemnité de fin de CNE ;

**840 € brut** au titre de la prime de précarité du CDD art. L 122-3-4 CT ( 10% de 8 400 € ) et **84 € brut** au titre des congés payés y afférents ;

**En conséquence de quoi, elle fixera la** moyenne mensuelle des salaires à : **1 568,89 € brut** (1 400 € + 10 % x 6 mois : **9 240 €** + 1 400 € + 8 % x 2 mois : **3 024 €** + majoration HS : **287,12 €** = **12 551,12 €**: 8 mois).

### 3 : SUR LA REQUALIFICATION DU CDD DU 1<sup>er</sup> JUILLET 2005 :

C'est à juste titre que le Conseil des Prud'hommes a requalifié en CDI le CDD conclu le 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Ce contrat fait état d'une durée de « **6 mois renouvelable par tacite reconduction** », sans aucune limitation du nombre de reconductions, ce qui le prive de terme fixé à l'avance, et justifie sa requalification en CDD.

Au surplus, d'une part le caractère temporaire de la surcharge invoquée – mais non démontrée – est douteux de par la durée du contrat (soit six mois) mais surtout de la mention d'une clause de tacite reconduction. Et surtout l'employeur, sur qui pèse la charge de la preuve du surcroît invoqué pour recourir à ces contrats d'exception, ne démontre pas la réalité du motif invoqué.

En cause d'appel, M. SAMZUN ne produit que des jugements des Tribunaux de commerce le nommant comme « représentant des créanciers » ou « mandataire liquidateur » de sociétés ( ce qui ressort de son activité normale et permanente ), alors même qu'il lui pèse de démontrer que l'embauche de Mlle DE WEE résultait d'un accroissement temporaire de son activité et non d'une activité florissante ou en augmentation.

D'ailleurs, la Cour pourra constater que sur les 7 entreprises qui lui sont confiées entre le 03 mars 2005 et le 23 juin 2005, six sont de faibles importances ( le nombre de salarié allant de 08 à 22 ).

La seule entreprise d'importance est la société BAC Sécurité, dossier qui lui échoit le 08 avril 2005 ( soit près de trois mois avant l'embauche de Mlle DE WEE ), mais Me SAMZUN ne démontre nullement qu'à la date d'embauche son étude subissait une période d'accroissement de l'activité et, encore moins, que cette accroissement n'était pas durable.

Or le manquement aux règles relatives à la conclusion des CDD est sanctionné par la requalification du contrat en CDI.

Dès lors la Cour ne pourra que confirmer le jugement en ce qu'il a requalifié le CDD en CDI sur le fondement des dispositions des articles L122-3-13 du CT.

Toutefois et considérant les irrégularités et illégalités aux règles prévues dans le cadre de la conclusion des CDD, Mlle DE WEE sollicite la condamnation de son ancien employeur à une somme de 3600 € (en sus de ce qu'elle a déjà obtenu des premiers juges) permettant de réparer le préjudice subi du fait de ces manquements graves.

#### **4 : SUR LA PERIODE D'ESSAI PREVUE AU CONTRAT:**

Il a été relevé dans les faits que sur le CDD du 30 juin 2005 figurait une clause relative à l'essai d'une durée de 1 mois (renouvelable), ceci alors que le CDD était prévu pour une durée de six mois.

Or les dispositions de l'article L122-3-2 du CT prescrivent que la durée de la période d'essai ne peut dépasser 15 jours lorsque le contrat a une durée au plus égale à 6 mois, ce qui était le cas en l'espèce. Dès lors cette clause violait délibérément la loi et Mlle DE WEE demande à ce titre la condamnation de Me SAMZUN à payer la somme de 1.000 € à ce titre.

#### **5 : SUR L'INDEMNITE DE PRECARITE DU CDD :**

Mlle DE WEE demande confirmation du jugement sur ce point.

En effet, le CNE est certes un « CDI », mais un « CDI » précaire puisqu'il est assorti d'une période d'essai de deux ans pendant laquelle la rupture peut intervenir à l'initiative de l'une ou de l'autre partie sans être soumise à aucune condition.

D'autre part et en l'espèce la conclusion du CNE n'avait d'autre but que d'échapper au paiement de l'indemnité de précarité du CDD.

En fait l'employeur a substitué un CNE à un renouvellement du CDD ( ou à la poursuite sous CDI classique ) pour simplement échapper aux indemnité de précarité et pour pouvoir rompre le contrat à son gré sans aucune formalité.

Ainsi la Cour confirmera le jugement en ce qu'il a condamné l'employeur à payer la somme de 840 € à ce titre ainsi que 84 € au titre des CPafférents.

## 6 : SUR LE CNE :

**Le CPH de Longjumeau a :**

- **Dit que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le CNE était contraire à la Convention 158 de l'OIT du 22 juin 1982 et qu'ainsi elle ne peut recevoir application en droit français ;**
- **Requalifié le contrat « nouvelle embauche » conclu le 06 décembre 2005 en CDI.**

**En tout état de cause, il convient de rappeler que par l'effet de la requalification du CDD en CDI, le CNE ne pouvait recevoir application et il ne peut être tenu pour valable, sinon abusivement conclu.**

**La Cour d'Appel considèrera que la rupture intervenue par lettre du 27 janvier 2006 doit s'analyser comme un licenciement nul.**

**En conséquence condamner Me SAMZUN au paiement des sommes suivantes :**

- **15 000 €** à titre d'indemnité pour licenciement nul ;
- **2 000 €** à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement ;
- **5 000 €** pour conclusion abusive d'un CNE

Si toutefois les juges de la Cour ne recevaient pas cette argumentation, Mlle DE WEE fait en effet valoir en tout premier lieu **qu'en application des articles 4, 7, 9 de la convention 158 de l'OIT (texte qui a plein effet en droit français et une valeur supérieur à la loi suivant l'article 55 de la constitution), aucun travailleur ne peut être licencié sans motifs, ni sans en connaître ces motifs et pouvoir s'en défendre. Que les juges doivent pouvoir avoir le contrôle du motif de licenciement.**

**Or le contrat dit « nouvelles embauches » conformément à ce que prévoient les textes qui ont prévu sa mise en application, exclut l'application des règles relatives au licenciement durant la période dite de « consolidation ».**

**Par ailleurs l'article 2 de la convention de l'OIT qui prévoit des dérogations aux articles précédemment cités, ne peut s'appliquer en l'espèce en raison de la durée de deux ans de la période de « consolidation » durée qui ne peut en tout état de cause être considérée comme « raisonnable », aucune période d'essai (qui pourrait – relativement à l'exclusion de l'application des règles sur le licenciement ou la démission – se rapprocher du régime juridique de la période de consolidation) n'ayant une durée si longue.**

**Ainsi, et considérant ces dispositions le contrat « nouvelles embauches » ne peut être rompu sans aucune justification et Me SAMZUN devait invoquer un motif à la rupture.**

**Ainsi, que la rupture intervienne dans le cadre d'un CDI de droit commun ou dans le cadre d'un CNE en l'absence de lettre de licenciement motivée, la rupture est irrégulière.**

**En l'espèce et sans aucun motif invoqué, la rupture du contrat n'est pas seulement sans cause réelle et sérieuse, elle doit être considérée comme nulle.**

**L'employeur expose en effet lui même dans ses conclusions le motif allégué de la rupture, à savoir ses « absences répétées perturbant gravement l'organisation du secrétariat et nécessitant son remplacement dès le 3 février » (pièce 10 page 5).**

**Or, là encore, et au-delà de l'avancement d'un motif d'absences répétées, l'employeur ne démontre nullement en quoi cela perturbait gravement le fonctionnement de son cabinet, et surtout il ne justifie pas de la nécessité de remplacer Mlle DEWEE ne serait-ce que par la conclusion d'un CDD.**

**En tout état de cause, la Cour de cassation soumet la validité du licenciement pour maladie prolongée ou absences répétées à la démonstration par l'employeur de la nécessité de remplacement définitif du salarié et à la désorganisation démontrée de l'entreprise ou du service ( cass soc 28 jan. 1998,16 juillet 1998 et 19 mai 1998, 10 mars 1999 ).**

Par ailleurs, l'article 6 de la convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail ( OIT ), précise que « *l'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne doit pas constituer une raison valable de licenciement* ».

**Enfin, l'art. L-122-45 CT prohibe tout licenciement intervenu en raison de l'état de santé du travailleur.**

**Bien entendu, aucune visite médicale de reprise n'a été effectuée, ni aucun avis d'incapacité par la médecine du travail n'existe en l'espèce.**

Ainsi, à défaut de justification (et même à défaut de motivation en cas de requalification du CDD en CDI) et c'est bien le cas en l'espèce puisqu'au delà de ses propres affirmations l'employeur ne démontre pas la nécessité de remplacement définitif (aucun remplacement provisoire n'avait d'ailleurs été engagé), **la rupture est présumée avoir été prononcée en lien avec l'état de santé de la salariée en violation de l'art. L 122-45 CT.**

**La mesure prise à son encontre est constitutive EN REALITE d'une disparité de traitement en raison de son état de santé.**

**L'employeur a pris pour seul motif de la rupture l'état de santé de la salariée ; Ce fait consiste bien en une mesure discriminatoire tenant à l'état de santé du salarié ;**

*Cour Appel Versailles, 6ème Chambre sociale, 5 février 2002, S.A. Autocars Delion c/ Nogueira, n° 00-04036*

L'article L122-45 du Code du travail frappe de nullité de tels licenciements, ce qui autoriserait Mlle DE WEE à solliciter sa réintégration et le paiement de salaires, jusqu'à l'effectivité de celle-ci ;

*Considérant que si, par extraordinaire, la Cour décidait de ne pas retenir la nullité du licenciement de Mlle DE WEE, elle devrait déclarer le licenciement prononcé sans cause réelle sérieuse, pour les motifs de fait et de droits qui ont ci-dessus déjà été exposés.*

L'indemnisation devra tenir compte de la longue période de chômage subi par Mlle DE WEE et du préjudice consécutif à la perte injustifiée de son emploi.

**En second lieu, et si dès lors les juges estimaient que la rupture du CNE peut intervenir sans aucune justification faisant application de la loi du 26 juillet 2005 et de l'ordonnance du 2 août 2005, Mlle DE WEE expose qu'un contrat « nouvelles embauches » ne pouvait être conclu en l'espèce alors que :**

D'une part elle avait été engagée préalablement en CDD pour une durée de six mois ;  
Que d'autre part, le contrat prétendument « nouvelle embauche » n'en était pas un puisqu'elle occupait les mêmes fonctions que dans le cadre de son CDD ;  
Et qu'enfin, le CDD prévoyait une clause de reconduction tacite, violée en l'espèce, par la conclusion d'un contrat ouvrant plus de précarité que le précédent par l'absence de garantie en cas de rupture durant les deux ans suivant la conclusion.

Ainsi la Cour d'Appel confirmera le jugement rendu par le CPH de Longjumeau et en ce qu'il a requalifié le CNE en CDI.

Rappelons enfin que l'art. 1780 du code civil prévoit que la rupture d'un contrat de travail : *« par la volonté d'un seul des contractant peut donner lieu à des dommages et intérêts »* et que pour les fixer il sera tenu compte de *« toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendu du préjudice causé »*.

Que la perte d'un emploi doit donc toujours donner lieu à indemnisation et qu'en conséquence Mlle DE WEE peut prétendre en tout état de cause à la somme de 5 000 € à ce titre.

## 7/ SUR LE DEFAUT DE VISITE MEDICALE :

Le CPH a justement relevé que l'employeur avait gravement manqué de vigilance envers Mlle DEWEE, en ne s'assurant pas de son aptitude physique à occuper un emploi de « Secrétaire » et omettant de lui faire passer une « visite d'embauche », alors même que ses fonctions contractuelles la conduisaient à *« des déplacements quotidiens aux greffes des tribunaux et à la poste »* à pied.

Mlle DE WEE souffrant d'obésité, l'employeur aurait dû par ce fait redoubler de vigilance, car il lui incombe de veiller à la protection de la santé de ses salariés.

D'ailleurs, et le Conseil l'a justement noté, cette grave carence de l'employeur a eu des conséquences importantes, la santé de Mlle DE WEE se dégradant de mois en mois, débouchant sur des arrêts maladie six mois suivant l'embauche (pièces 09a 09b et 09c).

Sans compter que par la suite, l'employeur n'hésite pas à dire qu'il se séparait de Mlle DE WEE en raison de ses absences répétées pour maladie.

L'employeur tente de se justifier en indiquant que la convocation à la médecine du travail est effectuée directement par le médecin du travail sur information de l'URSSAF.

Cependant, outre que cette procédure n'est pas celle prévue par le code du travail, l'éventuelle défaillance du ou des organismes incriminés ne l'exonère nullement de ses propres responsabilités. Par ailleurs, l'employeur ne démontre pas que Mlle DE WEE a bien été déclarée à l'URSSAF ( ni à quelle date ) en se contentant de produire l'imprime de déclaration qu'il est tenu d'adresser à l'URSSAF et non le récépissé de déclaration.

Dans ces conditions, et considérant les graves conséquences (perte de son emploi) subies par Mlle DE WEE de par ce défaut de l'employeur de s'assurer de l'aptitude de sa salariée, ce sera justement que la Cour d'Appel lui attribuera la somme de 3000 €.

### **8/: SUR LE NON RESPECT DES DISPOSITIONS RELATIVES A L'INFORMATION DU DIF :**

Mlle DE WEE sollicite la somme de 1 000 € à titre de dommages et intérêts pour **défait d'information des droits individuels à la formation** ( DIF ) comme prévue aux articles L 933-6 CT ( CDI ) et L 931-20-2 CT ( CDD ).

En effet ce droit est ouvert dans le cas du CDD prorata temporis, **dès lors que le salarié a travaillé au moins 4 mois consécutifs ou non** ce qui est le cas en l'espèce (voir articles L933-2 L933-1 et pour le CNE aux mêmes conditions que pour le CDD au cours de la première année de CNE voir art.2 al.11 de l'ordonnance du 2 août 2005).

Peu importe donc, contrairement à ce qu'invoquent les premiers juges, qu'elle n'ait pas travaillé un an au service de Me SAMZUN. La Cour infirmera donc le jugement sur ce point.

### **9/ Sur l'indemnité au titre de l'article 700 NCPC :**

Mlle DE WEE a été amenée, notamment en raison de l'intervention injustifiée des pouvoirs publics dans un dossier strictement privé, à engager des frais irrépétibles importants, qu'il serait manifestement inéquitable de laisser à sa charge.

Elle sera donc jugée bien fondée à obtenir une indemnité à hauteur de 2.000 € au titre de l'article 700 NCPC.

## **C - Sur les demandes de l'UL CGT de CHATOU :**

Outre les recours ouverts à toute personne morale pour la défense de ses droits propres, les syndicats ont la possibilité de défendre en justice les intérêts de leurs adhérents et plus largement de l'ensemble des salariés.

Les syndicats peuvent, sur le fondement de l'article L. 411-11 CT, défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent : « *Conformément à l'article L. 411-11 CT, les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.* » cass. soc. 2 février 1994, n° 568 P, Sté Sièges expansion et a. c/ Féd. nat. du négoce de l'ameublement et a., cassation, BC V n° 40.

Les unions de syndicats ( Unions locales, départementales ou régionales ) exercent les mêmes droits de façon plus large **n'étant pas limitées à des intérêts catégoriels.**

Pour pouvoir agir, un intérêt collectif doit exister, celui-ci ne se confondant ni avec l'intérêt individuel du salarié ni avec l'intérêt général. L'intérêt collectif ne suppose pas que l'ensemble des salariés soit concerné par l'objet du litige.

C'est évidemment le cas lorsque des dispositions propres à des conventions internationales, aux CDD, à la prohibition de la prise en compte de l'état de santé, aux congés payés et aux heures supplémentaires ont été violées.

A ce titre la Cour accordera à l'UL CGT la somme de **5 000 €** en indemnisation du préjudice subi par la collectivité des salariés.

L'Union Locale CGT de CHATOU, qui a pris en charge la défense de Mlle DE WEE, a été amenée à engager des frais irrépétibles importants, qu'il serait manifestement inéquitable de laisser à sa charge.

Elle sera donc jugée bien fondée à obtenir une indemnité à hauteur de 1.000 € au titre de l'article 700 NCPC.

## PAR CES MOTIFS

Il est demandé à la Cour d'Appel de PARIS de :

Rejeter le déclinatoire de compétence introduit par le préfet de l'ESSONNE;

Surseoir à statuer au fond;

Réserver les dépens ;

Subsidiairement, au fond :

**Confirmer le jugement du** Conseil de prud'hommes de LONGJUMEAU du **28 avril 2006** en ce qu'il a :

- Rejeté les exceptions soulevées par Me SAMZUN et déclaré sa compétence territoriale, sans le préalable de la conciliation ;
- Requalifié le CDD du 30 juin 2005 en CDI ;
- Requalifié le CNE du 06 décembre 2005 en CDI ;
- Condamné M. SAMZUN :
  - o à payer à Mlle DE WEE la somme de **840 €** au titre de l'indemnité de précarité du CDD du 30 juin 2006 ;
  - o à des dommages et intérêts pour inobservations des dispositions de l'article R241-48 du CT ;
  - o à **2 000 €** pour non respect de la procédure de licenciement ;
  - o à **1 000 €** au titre de l'art. 700 du NCPC ;
  - o Prononcé l'anatocisme ;

**L'infirmier pour le surplus et statuant à nouveau,**

- **Condamner M. SAMZUN** à payer à **Mlle DE WEE** les sommes suivantes :

- **261,87 € brut** à titre de majoration des heures supplémentaire à 25% ( 8,28 € x 25% = 2,07 € x 126h51 ), **26,18 € brut** ( 10 % ) au titre des congés payés y afférents, **21,52 € brut** ( 17h33 x 6 mois x 2,07 € x 10 % ) au titre de l'indemnité de précarité du CDD art. L 122-3-4 CT et **3,73 € brut** ( 17h33 + 5h20 x 2,07 x 8 % ) au titre de l'indemnité de fin de CNE ;

- **Fixer** la moyenne mensuelle des salaires à : **1 568,89 € brut** ( 1 400 € + 10 % x 6 mois : **9 240 €** + 1 400 € + 8 % x 2 mois : **3 024 €** + majoration HS : **287,12 €** = **12 551,12 €**: 8 mois ).

- **Condamner M. SAMZUN** à payer à Mlle DE WEE ( confirmation sur le principe mais infirmation sur le quantum ) :

- sur l'indemnité de requalification du CDD en CDI = **5 000 €**
- sur l'inobservation des prescriptions de l'article R 241-48 du CT = **3 000 €**

- **Dire et juger que la conclusion d'un CNE était abusive** ( confirmation sur le principe mais infirmation sur le quantum ) et condamner Me SAMZUN à payer à Mlle DE WEE la somme de **5 000 €** à titre de dommages et intérêts

- **Dire et juger que la rupture du contrat de travail est nulle** et en conséquence, condamner Me SAMZUN à payer à Mlle DE WEE :

- **15 000 € brut** à titre de salaire de **dommages-intérêts** ;

- **Dire et juger que l'indemnité compensatrice de congés payés** était due en totalité et en conséquence, condamner Me SAMZUN à payer à Mlle DE WEE :

- **866,71 € brut** à titre d'**indemnité compensatrice de congés payés** du 01/07/05 au 28/02/06 ( 10 % des salaires payés : 2005 = 7 653,28 € + salaire 2006 = 2 367,01 € = 10 020,29 € soit 10 % = 1 002,03 moins 135,32 € payés ) ;

- **Dire et juger que Mlle DE WEE n'a pas été remplie de ses droits** en ce qui concerne l'obligation d'information prévue aux dispositions des article L933-6 et L931-20-2 du CT et à ce titre lui accorder la somme de 1 000 €

- **Condamner l'employeur** à verser la somme de **1 000 €** pour inobservation des dispositions des articles L122-3-2 du CT (période d'essai d'un mois)

- **Condamner l'employeur à 2 000 €** à titre de l'art. 700 du NCPC.

**d - Ordonner**, en fonction des condamnations intervenues, la délivrance des documents suivants sous astreinte journalière de **100 €** :

- Attestation ASSEDIC rectifiée ;
- Certificat de travail rectifié ;
- Bulletins de salaire ;

- **Condamner M. SAMZUN** à payer à **PUL CGT de CHATOU** les sommes suivantes :

- **5 000 €** de dommages et intérêts

- **1 000 €** au titre de l'art. 700 du NCPC.

SOUS TOUTES RESERVES