



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme DOUXAMI, CONSEILLÈRE

Arrêt n°1127 du 27 novembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-12.503

Décision attaquée : 27 mai 2022 de la cour d'appel de Douai

Mme [T] [Z]

C/

Mme [E] [W]

Ce second rapport complémentaire a pour objet de :

- préciser les contours de la procédure accélérée prévue par l'article L.1245-2 du code du travail ;
- examiner les décisions rendues par la chambre sociale sur les pouvoirs du juge des référés en cas de demandes portant sur une requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, une indemnité de requalification et une provision sur l'indemnité de requalification.

1/ La procédure accélérée prévue par l'article L.1245-2 du code du travail

Le Répertoire de droit du travail (Dalloz, Conseil de prud'hommes, P. Flores, n°662 et 663) recense ainsi les différents cas de saisine directe du bureau de jugement :

« *Section 3 - Saisine directe du bureau de jugement*

662. *Exception au préliminaire de conciliation.* Le législateur a prévu quelques exceptions à l'obligation du préliminaire de conciliation en considérant que celui-ci était inutile à la solution du litige ou qu'il pourrait, sans avantage suffisant, en retarder la solution. Dans ces hypothèses, la demande est portée directement devant le bureau de jugement.

663. *Hypothèses limitatives.* - Les hypothèses dans lesquelles la demande est portée directement devant le bureau de jugement sont limitativement prévues par le code du travail. Il s'agit :

- des demandes de requalification en contrat de travail d'une convention de stage mentionnée à l'article L. 124-1 du code de l'éducation (C. trav., art. L. 1454-5) ;
- des demandes de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur (C. trav., art. L. 1451-1). Notons à cet égard que l'article L. 1451-1 du code du travail ne fait pas de distinction entre une rupture du contrat de travail par prise d'acte du salarié aux torts de l'employeur avec une rupture résultant d'une démission dont il est demandé à la juridiction prud'homale de la qualifier en prise d'acte de la rupture du contrat de travail (Soc. 18 sept. 2019, n° 18-15.765, en cours de publication);
- des litiges relatifs à la fixation de créances du salarié alors que l'employeur se trouve soumis à une procédure collective (C. com., art. L. 625-5) ;
- des demandes de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1245-2) ;
- des demandes de requalification d'un contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 1251-41) ;
- de l'examen d'une opposition à jugement (C. trav., art. R. 1463-1, al. 2) ;
- de la tierce opposition à un jugement (C. trav., art. R. 1463-1). »

- La procédure de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée a été introduite dans le code du travail par la loi du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires. Cette loi a prévu, dans son article 10, que l'article L.122-3-13 du code du travail était complété par un alinéa ainsi rédigé : « Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. La décision du conseil de prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, sans préjudice de l'application des dispositions de la section II du chapitre II du titre II du livre Ier du présent code. »

L'article L.1245-2 du code du travail, codifié par l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, dispose désormais : «Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine.

Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du

titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée. »

Les objectifs de la loi n°90-613 du 12 juillet 1990 étaient clairement définis par son article 1er qui dispose : *« Les dispositions de la présente loi ont pour objet de préciser dans quelles conditions il peut être dérogé au principe suivant lequel le contrat à durée indéterminée est la forme normale du contrat de travail. Elles doivent avoir pour effet de faire reculer la proportion d'emplois précaires en facilitant leur transformation en emplois stables, sous contrat à durée indéterminée, et en favorisant l'infléchissement des comportements de gestion vers des pratiques d'adaptation interne fondées sur l'aménagement négocié de l'organisation du travail. Elles instituent au profit des salariés concernés par ces formes d'emploi à caractère subsidiaire des mesures protectrices, sans préjudice des améliorations pouvant être apportées à leur statut dans le cadre de la négociation collective. »*

Le rapport de la commission des affaires sociales du Sénat relatif à cette loi a souligné (P27 §2): *« La partie la plus intéressante de l'accord intervenu entre les partenaires sociaux, et du projet de loi en discussion, réside dans les dispositions tendant à créer des droits spécifiques pour les salariés employés selon un contrat à durée déterminée ou en mission d'intérim, ainsi qu'à améliorer le respect des droits reconnus à ces personnes. ».*

Il a exposé (P33 § 4 à 7 et P34 §1) :

« 4. Une volonté affichée de mieux faire respecter la loi

L'Assemblée nationale a complété le projet présenté par plusieurs articles additionnels tendant à faciliter l'accès au conseil de prud'hommes pour obtenir, par voie contentieuse, l'application de la loi. Pour généreuses qu'elles soient, ces dispositions appellent un certain nombre de réserves de la part de votre commission pour plusieurs motifs.

A) une procédure d'urgence pour les demandes de requalification d'un contrat à durée déterminée ou d'une mission d'intérim en contrat à durée indéterminée.

Le projet de loi, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, propose que la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée, soumise au conseil de prud'hommes soit déférée immédiatement au bureau de jugement qui devrait statuer au fond avant l'expiration du mois suivant sa saisine. Ce texte a pour effet de supprimer, pour ce type de contentieux, la procédure de conciliation, ce qui paraît inopportun. En effet, la conciliation est un élément essentiel qui fait l'originalité de la procédure prud'homale. En outre, il n'est pas réaliste de prétendre obtenir un jugement au fond dans un délai d'un mois à compter de la saisine, alors qu'actuellement en moyenne le délai des procédures est le suivant : environ un an devant les conseils de prud'hommes et de l'ordre de six mois à la cour d'appel. »

Le rapport de la commission des affaires sociales du Sénat a précisé (P56 et P57 §1 à 3) :

« L'instauration d'une procédure accélérée de requalification du contrat de travail à durée déterminée

I. Le débat à l'Assemblée nationale

La commission des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale a présenté un amendement tendant à mettre en place une procédure accélérée de requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Il s'agirait de porter directement ce type d'affaires devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui devrait statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. Sa décision serait exécutoire à titre provisoire et l'indemnité octroyée au salarié ne pourrait être inférieure à un mois de salaire.

II. La position de la commission des Affaires sociales du Sénat

La procédure adoptée par l'Assemblée nationale prend certes en considération le fait que les contrats à durée déterminée sont souvent relativement brefs et qu'il est souhaitable de statuer rapidement sur leur qualification. Le rapporteur à l'Assemblée nationale a indiqué que ce type de procédure devant les prud'hommes pouvait durer entre huit à dix mois et trois ans si l'appel est interjeté.

Le recours au référé a été écarté du fait du caractère exécutoire moins fort d'une décision de référé et parce que le juge devrait se déclarer incompétent dans trop de cas. »

Votre commission, pour sa part, regrette que la procédure d'exécution proposée supprime l'étape de la conciliation qui permet souvent de faire l'économie d'une véritable procédure. Les partenaires sociaux sont très attachés à cette étape. Tout en notant la nécessité d'intervenir vite, votre commission a souhaité conserver la possibilité d'une conciliation qui peut elle-même être accélérée.

C'est pourquoi votre commission a adopté un amendement tendant à étendre à la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée la procédure prévue à l'article L. 516-5 du code du travail qui s'applique déjà aux licenciements pour motif économique. Il s'agit là d'une procédure d'urgence qui organise une conciliation dans le délai d'un mois maximum après la saisine du conseil de prud'hommes conformément à l'article R. 516-46 du code du travail.

C'est pourquoi votre commission propose au Sénat une nouvelle rédaction du présent article. »

Les rapports de la commission mixte paritaire et le nouveau rapport de la commission des affaires sociales du Sénat ont confirmé la persistance de la divergence entre les deux chambres, l'Assemblée nationale souhaitant porter directement les demandes de requalification des contrats précaires devant le bureau de jugement et le Sénat s'y opposant car attaché à l'étape de la conciliation. L'Assemblée nationale a adopté définitivement le texte dans la version qu'elle avait proposée.

- Par comparaison, s'agissant de la procédure des litiges portant sur le relevé des créances et le refus de garantie de l'AGS, l'article 126 de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises disposait : « *les litiges soumis au conseil de prud'hommes en application des articles 123 (ajout du rapporteur : créances ne figurant pas sur le relevé) et 125 (ajout du rapporteur : refus de prise en charge par l'AGS) sont portés directement devant le bureau de jugement* ».

Cet article, abrogé par l'ordonnance 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, a été codifié à l'article L.615-18 puis L.625-5 du code de commerce, qui dispose désormais : « *Les litiges soumis au conseil de prud'hommes*

en application des articles L.625-1 et L.625-4 sont portés directement devant le bureau de jugement. »

La Cour de cassation juge que le bureau de jugement du conseil de prud'hommes est seul compétent pour connaître des litiges relatifs aux créances qui doivent figurer sur un relevé des créances résultant du contrat de travail, dès lors que le salarié entend obtenir la mise en cause de l'AGS (Soc, 4 juin 2003, pourvoi n°01-41.791, Bull n°189; Soc, 21 juin 2005, pourvoi n°02-42.499, Bull n°209 ; Soc, 29 octobre 2010, pourvoi n°08-43.203 ; Soc, 23 octobre 2012, pourvoi n°11-15.530, Bull n°272).

La chambre sociale juge également que la saisine directe du bureau de jugement prévue par l'article 126 de la loi du 25 janvier 1985 exclut toute possibilité de s'adresser au juge des référés pour obtenir une provision (Soc, 17 juin 1992, pourvoi n°89-43.338, Bull n°406 ; Soc, 23 septembre 1992, pourvoi n°89-41.211 ; Soc, 3 mars 1993, pourvoi n°90-45.752)

V. également : Soc, 14 décembre 1993, pourvoi n°91-45.465

«Attendu que, Mme [X], salariée de la Société blanchisserie industrie (SBI), a assigné en référé son employeur en paiement de salaires ;

Attendu que Mme [X] fait grief à la décision attaquée, (conseil de prud'hommes de Martigues, 30 juillet 1991), d'avoir déclaré le juge des référés incompétent, la société SBI faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ouverte par décision du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence du 10 décembre 1990 ; alors, selon le moyen, que l'article R 516-30 du Code du travail, prévoit que dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut ordonner toutes mesures qui ne se heurtent pas à une contestation sérieuse et que l'article 126 de la loi du 25 janvier 1985 n'est pas applicable puisque ni le représentant des créanciers, ni l'employeur n'ont informé les salariés de la situation de l'entreprise ;

Mais attendu, que la formation des référés du conseil de prud'hommes, qui a retenu que l'article 126 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit expressément la saisine directe du bureau de jugement, ce qui exclut toute possibilité de s'adresser au juge des référés pour obtenir une provision, a légalement justifié sa décision ; »

Toutefois, le juge des référés connaît de la demande en paiement de la fraction non garantie des sommes dues.

Soc, 7 octobre 1998, pourvoi n°97-44.552, Bull n°412

Sommaire : *« Dès lors qu'il est saisi, non d'un litige relatif au refus des institutions mentionnées à l'article L. 143-11-4 du Code du travail de régler une créance figurant sur un relevé des créances résultant du contrat de travail, mais de la demande de salariés tendant au paiement de la fraction non garantie par les dites institutions des sommes dues aux titres de la poursuite et de la rupture de leur contrat de travail postérieurement au prononcé du redressement judiciaire de l'employeur, le juge des référés est compétent pour en connaître. »*

- Par ailleurs, s'agissant de la procédure de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'article L.1451-1 du code du travail, issu de la loi n°2014-743 du 1^{er} juillet 2014 relative

à la procédure applicable devant le conseil de prud'hommes dans le cadre d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, prévoit : « *Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. »*

La proposition de loi a exposé (n°1199 P1) : « Comme seul le conseil de prud'hommes, statuant au fond, est juge de l'imputabilité de la rupture et devant la situation précaire du salarié concerné dans l'attente du jugement prud'homal, il convient donc de mettre en place une procédure spéciale qui permette au juge de statuer dans de brefs délais. Il existe en droit de travail une procédure spéciale et rapide à l'instar d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée de l'article L.1245-2 du code du travail : l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant la saisine (...) Il est donc proposé de mettre en place cette procédure spécifique dans les cas de saisine du conseil de prud'hommes à la suite d'une prise d'acte de rupture du contrat de travail par le salarié. »

Le rapport de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a précisé (P13 et 17) :

«-(...)La prise d'acte appelle une intervention du conseil de prud'hommes afin de trancher la question de l'imputabilité de la rupture du contrat de travail. Ce type de litiges ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune procédure particulière.(...)»

- Dans le cas précis qui nous occupe, l'issue de la phase de conciliation n'a toutefois pas la moindre importance. Car si le bureau de conciliation entend les parties et s'efforce de les concilier, il n'a pas compétence pour trancher le litige. Or, la prise d'acte étant d'effet immédiat et non rétractable, dès lors qu'une demande de qualification de la rupture a été déposée auprès du conseil de prud'hommes, le litige ne pourra prendre fin qu'avec le jugement au fond. Comme indiqué précédemment, il appartient en effet uniquement au bureau de jugement de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture et donc de déterminer les effets juridiques de la prise d'acte. Quelle que soit l'issue de la conciliation, celle-ci ne saurait avoir pour conséquence que le salarié se rétracte, cette possibilité n'étant pas admise par la jurisprudence. La conciliation apparaît donc, dans ce cas de figure, d'autant moins indispensable que l'affaire sera nécessairement portée in fine devant le bureau de jugement, ce dernier étant en outre contraint, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, de condamner l'employeur à verser au salarié les indemnités de rupture prévues par la loi ou la convention collective. La phase de conciliation pourrait donc être supprimée, comme c'est le cas pour d'autres types de litiges prud'homaux. (...)

- Forte du double constat dressé précédemment de la nécessité d'une décision judiciaire rapide visant à mettre fin à l'incertitude entourant les effets juridiques de la prise d'acte, tant pour le salarié que pour l'employeur, et de l'inutilité de la procédure de conciliation en pareils cas, la présente proposition de loi vise à introduire une procédure dérogatoire d'examen des prises d'acte de rupture du contrat de travail par les conseils de prud'hommes. Pour ce faire, elle s'inspire des dispositions précitées de l'article L. 1245-2 du code du travail relatif aux demandes de requalification de contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée. L'objectif est ainsi de supprimer la phase

de conciliation de la procédure prud'homale de manière à ce que le litige soit examiné directement au fond par le bureau de jugement. Le texte reprend également la mention prévue par l'article L. 1245-2 du délai d'un mois laissé à la juridiction prud'homale pour statuer, en dépit de la contrainte très forte que cela fera peser sur les conseils de prud'hommes, et du risque éventuel de condamnation de l'État pour non-respect de ce délai. »

Pour rappel, la Cour de cassation juge que le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail.

V. pour des hypothèses de prise d'acte par le salarié

Soc, 11 mai 2005, pourvoi n°03-45.228, Bull n°158

Sommaire : *« Une cour d'appel, statuant sur l'appel d'une ordonnance du juge des référés prud'homal concernant une demande de provision, n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail.*

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, dans son dispositif, décide que la rupture du contrat de travail est imputable à l'une des parties. »

extrait du rapport annuel :

« chambre sociale, 11 mai 2005 (Bull n°158)

La chambre sociale rappelle par le présent arrêt la règle selon laquelle le juge des référés n'a pas le pouvoir de statuer sur le fond du litige.

En l'espèce, un salarié a saisi un conseil de prud'hommes en référé afin d'obtenir le paiement de dommages-intérêts, estimant que son contrat de travail avait été rompu de manière abusive par son employeur. Sur l'appel formé par le salarié, la cour d'appel a augmenté le montant de la provision allouée en première instance, après avoir dit que la rupture du contrat de travail était imputable à l'employeur.

La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi fondé sur une violation de l'article L.122-3-8 du code du travail relève d'office le moyen selon lequel le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail. Cette question relève de la seule compétence du juge du fond. »

Soc, 25 octobre 2007, pourvoi n°06-43.590

« Vu l'article R. 516-31 du code du travail ;

Attendu que l'arrêt attaqué, se prononçant en référé sur une demande de provision, a dit que la rupture du contrat de travail de M. [X] était imputable à son employeur;

Qu'en statuant ainsi, alors que le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail, la cour d'appel qui a excédé ses pouvoirs a violé le texte susvisé ; »

Le Répertoire de droit du travail (Dalloz- la prise d'acte de la rupture, F. Géa, n°93) expose : *« La prise d'acte ne se réalise, en réalité, du point de vue de ses effets (autres que la rupture elle-même), qu'à travers la décision judiciaire qui tout à la fois procédera au jugement d'imputation et en tirera les conséquences au plan indemnitaire. Cette discussion conduisant à imputer, par le régime des effets de la prise d'acte, la responsabilité de la rupture à l'employeur ou au salarié constitue une question de fond, dont ne saurait connaître le juge des référés (Soc. 11 mai 2005, n° 03-45.228 , Assoc.*

sportive Montpellier Paillade Basket c/ [X], D. 2005. 1506; Bull. civ. V, n° 158 ; RJS 11/05, n° 1079 : "le juge des référés [n'a] pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail"). Dans la mesure où la prise d'acte rompt immédiatement le contrat de travail, le salarié se trouve d'emblée dans une situation d'attente qui peut correspondre à une période de précarité, faute de pouvoir bénéficier bien souvent des indemnités de chômage. C'est cette considération qui a conduit des députés, via une proposition de loi « relative aux effets de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié » (Ass. nat., n° 1199, enregistrée le 26 juin 2013), à défendre la mise en place d'une procédure spéciale permettant au juge de statuer dans de brefs délais, en s'inspirant de l'aménagement procédural auquel donnait déjà lieu l'action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée. (...) Quoi qu'il en soit, cette procédure spéciale permet au salarié, dont la rupture demeure – par hypothèse – dans l'attente du jugement qui en fixera les conséquences indemnitaires, de bénéficier d'une procédure accélérée, bien que la voie du référé soit exclue. (...) »

V. pour une hypothèse de licenciement pour faute grave

Soc, 6 novembre 2024, pourvoi n°22-10.382

« Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à référé et de le débouter de l'ensemble de ses demandes, alors :

"3°/ que n'est pas contestable l'obligation de l'employeur d'indemniser les conséquences d'un licenciement, prononcé après épuisement du pouvoir disciplinaire de l'employeur; qu'en se bornant à retenir que l'appréciation du bien-fondé d'une faute grave relève du juge du fond, sans rechercher si la société Solnet n'avait pas méconnu l'interdiction de double sanction du salarié, la cour d'appel a violé l'article 885-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

5°/ que, l'urgence n'est pas une condition préalable à l'exercice des pouvoirs du juge des référés en cas de trouble manifestement illicite ou d'obligation non sérieusement contestable; qu'en retenant que l'urgence, qui n'est d'ailleurs ni relevée ni caractérisée par le premier juge, n'est pas suffisante pour fonder une procédure de référé", la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article 885-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie."

Réponse de la Cour

5. Selon l'article 885-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal du travail peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

6. Le juge des référés n'ayant pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture d'un contrat de travail, la cour d'appel a exactement décidé que, sauf en ce qui concerne la demande de remise de bulletins de paie et certificat de travail, il n'y avait pas lieu à référé, les diverses sommes réclamées par le salarié à titre de rappel de salaire, d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse impliquant l'appréciation du bien-fondé du licenciement.

7. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Toutefois, le juge des référés peut accorder une provision s'il retient qu'au vu des éléments produits rendant évidente l'imputabilité de la rupture à l'employeur, l'obligation de celui-ci de verser diverses sommes au salarié n'est pas sérieusement contestable.

Soc, 28 juin 1995, pourvoi n°93-43.893, Bull n°222

Sommaire : « La rupture pour faute du contrat de travail, notifiée par l'employeur, constitue un licenciement. Ayant constaté, qu'en méconnaissance de l'article L.122-14-2 du Code du travail, la lettre de notification du licenciement n'avait énoncé aucun motif, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, et en conséquence, l'obligation n'étant pas contestable, elle a pu accorder une provision sur les indemnités dues au titre de ce licenciement. »

Soc, 2 juin 2009 , pourvoi n°07-44.839

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 septembre 2007), rendu en matière de référé, que Mme [X], engagée par Mme [Y] en qualité d'employée de maison à compter du 1er juin 2002, a été en arrêt de travail pour maladie entre le 5 juin et le 1er août 2005 ; que, faisant valoir que son employeur, à son retour, lui avait refusé l'accès à son travail, sans pour autant la licencier, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement, à titre provisionnel, des salaires demeurés impayés ; que soutenant, à titre subsidiaire, avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, elle a demandé paiement de provisions à valoir sur l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et les dommages-intérêts pour rupture abusive ;

Attendu que Mme [Y] fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a licencié abusivement Mme [X] et de la condamner à lui payer diverses sommes à titre provisionnel, alors, selon le moyen, qu'en application de l'article R 516-31 du code du travail, il est de jurisprudence constante que le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'imputabilité de la rupture sans excéder ses pouvoirs ; qu'en décidant que Mme [X] avait été abusivement licenciée le 10 septembre 2005, la cour, statuant en référé sur une demande de provision, a excédé ses pouvoirs en imputant la rupture du contrat de travail à l'employeur et violé en conséquence l'article R 516-31 du code du travail ;

Mais attendu que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement qu'à défaut la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur, considérant la salariée comme démissionnaire, avait rompu le contrat le 10 septembre 2005 sans observer la procédure légale de licenciement, a exactement décidé que la rupture était, à l'évidence, constitutive d'un licenciement abusif et fait droit aux demandes d'indemnités provisionnelles formées par Mme [X] ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Soc, 18 janvier 2012, pourvoi n°10-17.217

« Vu les articles L. 1232-1, L. 1232-6 et R. 1455-7 du code du travail ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à référé sur les demandes indemnitaires du salarié en rapport avec la rupture du contrat de travail, la cour d'appel énonce qu'aux termes de l'article R. 1455-7 du code du travail, la compétence du juge des référés en matière d'octroi d'une provision suppose que l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, que tel n'est pas le cas lorsque l'examen de la demande appelle une appréciation sur l'existence des droits invoqués, qu'en l'espèce la réalité d'un

licenciement est contestée par l'employeur, qu'il n'est pas contesté qu'aucune lettre de licenciement n'a été notifiée au salarié, que la remise d'un certificat de travail et d'une attestation Assédic n'est pas de nature à pallier cette absence, que consécutivement les demandes du salarié fondées sur ce licenciement sont sérieusement contestables; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'employeur avait remis au salarié une attestation destinée à l'Assédic et un certificat de travail, ce dont il résultait qu'il avait mis fin aux relations contractuelles et que son obligation de payer les indemnités de rupture et d'indemniser le salarié du préjudice causé par l'irrégularité de la procédure de licenciement n'étaient pas sérieusement contestables, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

2/ Les décisions rendues par la chambre sociale sur les pouvoirs du juge des référés en cas de demandes portant sur une requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, une indemnité de requalification et une provision sur l'indemnité de requalification

- S'agissant de la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et de l'indemnité de requalification qui en découle, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi concernant une décision du juge des référés, qui avait partiellement accueilli les demandes d'un salarié en requalifiant le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et en condamnant l'employeur au paiement d'une somme à titre de provision sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en refusant l'indemnité spécifique de requalification, a cassé partiellement cette décision en ce que « lorsqu'elle fait droit à la demande de requalification formée par le salarié, la juridiction saisie doit d'office condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. »

Soc, 29 septembre 2004, pourvoi n°02-40.927

« Vu l'article L. 122-3-13, 2e alinéa du Code du travail ;

Attendu que M. [X] a été engagé le 25 janvier 2001 par la société Transmatec industrie suivant contrat à durée déterminée devant expirer le 25 juin 2001 ; que son employeur ayant mis fin à son contrat de travail le 27 mars 2001, il a saisi la formation de référé de la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que pour accueillir la demande du salarié en requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée et condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre de provision sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans accorder d'indemnité spécifique de requalification, l'arrêt attaqué retient que, conformément à l'article L. 122-3-1 du Code du travail, le contrat à durée déterminée établi par écrit sans indication de son motif est réputé conclu à durée indéterminée ; que faute de lettre de licenciement, et la période d'essai étant expirée depuis plusieurs semaines, la rupture du contrat de travail ne peut s'analyser que comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que la cour est tenue par les seules demandes formées par le salarié en cause d'appel à ce titre ; que l'allocation d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse n'est pas sérieusement contestable ;

Attendu, cependant, que lorsqu'elle fait droit à la demande de requalification formée par le salarié, la juridiction saisie doit d'office condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire ;
Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

Toutefois, la question du pouvoir du juge des référés pour statuer sur les demandes en requalification et paiement de l'indemnité de requalification en résultant n'apparaît pas avoir été posée.

Dans un cas de figure similaire (absence de critiques des motifs rejetant « l'exception d'incompétence » du juge des référés pour statuer sur les demandes provisionnelles d'un salarié au titre de la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et de la rupture du contrat de travail auxquelles la cour d'appel avait fait droit), la Cour de cassation, qui n'a pas soulevé d'office la fin de non-recevoir tirée de l'absence de pouvoir du juge des référés comme il avait pu être envisagé initialement, a cassé l'arrêt au motif que la mention dans un contrat à durée déterminée qu'il est conclu pour faire face à un surcroît d'activité lié aux opérations du client constitue un motif précis au sens des articles L1242-2 et L1242-12 du code du travail.

Soc, 10 mai 2012, pourvoi n°10-14.039

« Vu les articles L. 1242-2 et L. 1242-12 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en référé, que M. [X] a été engagé en qualité de préparateur de commandes par la société Nd logistics (la société) par un contrat de travail à durée déterminée du 5 février au 4 novembre 2007 au motif "d'un surcroît d'activité lié aux opérations spéciales de notre client" ; que le contrat de travail a été renouvelé jusqu'au 3 août 2008 au motif "d'un surcroît d'activité lié aux opérations commerciales successives de notre client" ; que par lettre du 16 juillet 2008, l'employeur a notifié au salarié la fin du contrat de travail; que ce dernier a saisi la juridiction prud'homale de demandes provisionnelles au titre de la requalification en contrat à durée indéterminée et de la rupture du contrat de travail ;

Attendu que, pour dire que ces demandes ne se heurtent à aucune contestation sérieuse et condamner la société à payer au salarié diverses sommes, l'arrêt énonce qu'un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour des cas limitativement énumérés par l'article L. 1242-2 du code du travail et doit comporter des mentions obligatoires au sens de l'article L. 1242-12 de ce même code ; que les deux contrats à durée déterminée liant les parties comportent un motif général relatif à leur recours par l'employeur sans même définition ni du client concerné, dont l'identification n'est donnée qu'en cours de procédure, ni de la nature exacte des opérations commerciales ou spéciales du client, dont il n'est aucunement justifié, générant un surcroît permanent d'activité sur dix-huit mois ; que tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions sus rappelées est réputé à durée indéterminée en application de l'article L. 1245-1 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la mention dans un contrat de travail à durée déterminée qu'il est conclu pour faire face à un surcroît d'activité lié aux opérations du client constitue le motif précis exigé par les articles L. 1242-2 et L. 1242-12 du code du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

A l'inverse, la Cour de cassation a rejeté, à deux reprises, les pourvois formés contre des arrêts de cours d'appel qui, pour écarter les pouvoirs du juge des référés saisi d'une demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et de demandes indemnitaires en résultant, avaient retenu, pour le premier, que « *la décision de requalification et partant l'obligation d'accorder une provision sur l'indemnité de requalification qui en est la suite n'entraient pas dans les pouvoirs du juge des référés* » et, pour le second, « *l'existence d'une contestation sérieuse sur la requalification* ».

Dans ces espèces, la question des pouvoirs du juge des référés pour statuer sur une demande de requalification et des demandes indemnitaires subséquentes avait été posée.

Soc, 2 juillet 2008, pourvoi n°06-45.479

«Attendu, selon les arrêts attaqués (Bordeaux, 14 septembre 2006) rendus en référé, qu'agissant au nom de neuf salariés dans le cadre de l'action de substitution prévue par l'article L. 124-20 du code du travail, le syndicat CGT a saisi la juridiction prud'homale en référé pour obtenir la requalification en contrats à durée indéterminée, des contrats de travail temporaire de ces salariés mis à la disposition de la société SNECMA Propulsion solide ;

Sur le premier moyen commun aux pourvois :

Attendu que le syndicat agissant pour le compte des salariés, fait grief aux arrêts d'avoir dit n'y avoir lieu à référé sur ses demandes tendant à ce que les contrats de travail temporaire soient requalifiés en contrats de travail à durée indéterminée les liant à la société SNECMA Propulsion solide, alors, selon le moyen :

1°/ que le principe de compétence posé par l'article R. 516-31 du code du travail a un caractère général ; que les dispositions à caractère spécial de l'article L. 124-7-1 du code précité ne peuvent faire échec à cette compétence lorsque l'évidence de la situation permet au juge des référés de requalifier le contrat de travail temporaire en contrat de travail à durée déterminée et d'ordonner la poursuite de celui-ci aux fins d'éviter le trouble manifestement illicite constitué par la survenance du terme ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 124-7-1 du code du travail et, par refus d'application, l'article R.516-31 du même code ;

2°/ que l'article R. 516-31, alinéa 1, du code du travail autorise le juge des référés à ordonner les mesures qui s'imposent pour faire cesser l'existence d'un trouble manifestement illicite, même en présence d'une contestation sérieuse ; qu'en l'état des conclusions d'appel du syndicat CGT qui soutenait que la société SPS avait utilisé la loi du 23 décembre 1998 sur l'amiante, ainsi que le décret du 5 mai 2002 instituant un dispositif de cessation anticipée d'activité pour les salariés victimes de l'amiante et l'accord d'entreprise conclu en application de ce dispositif, pour faire partir de l'entreprise des salariés âgés d'environ 50 ans et les remplacer par des travailleurs précaires, de sorte qu'il s'agissait, soit, de pourvoir des postes permanents, soit en tout cas de conclure des contrats de mission au-delà du délai légal de 18 mois, la cour d'appel qui a refusé d'examiner si ces circonstances de fait caractérisaient un trouble manifestement illicite, au motif qu'il existait une contestation sérieuse quant à la validité des missions d'intérim, a violé, par refus d'application, les dispositions de l'article R.516-31, alinéa 1, du code du travail ;

3°/ qu'en relevant de façon erronée que la vérification de la régularité des contrats de mission relevait nécessairement du juge du fond et en s'abstenant, en conséquence, de

vérifier si les éléments versés aux débats par le syndicat CGT n'établissaient pas l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser par la requalification des contrats de travail temporaire en contrats de travail à durée indéterminée, la société SPS ayant utilisé le dispositif de cessation anticipée d'activité au bénéfice des salariés victimes de l'amiante pour précariser les emplois de l'entreprise par le recours à des salariés temporaires en remplacement des salariés précités, et ayant, pour ce faire, en premier lieu, invoqué de manière fallacieuse un surcroît temporaire d'activité quand l'activité de l'entreprise était en baisse, en deuxième lieu, renouvelé des missions pendant plus de 18 mois et, en troisième lieu, affecté des intérimaires sur des postes de travail particulièrement dangereux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 516-31, alinéa 1, L. 124-7-1, L. 124-2, alinéa 1, L. 124-2-1-2° et L.124-2-3-2° du code du travail ;

4°/_que dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le juge des référés peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ; qu'en se bornant à relever qu'il existait une contestation sérieuse quant à la validité des missions d'intérim compte tenu de la réglementation spécifique permettant à l'entreprise utilisatrice de recourir à des missions d'intérim, sans préciser en quoi consistait cette contestation et son caractère sérieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 516-31, alinéa 2, du code du travail ;

Mais attendu d'abord que la cour d'appel ayant réformé les ordonnances querellées, le moyen n'est pas recevable à critiquer des motifs qui n'ont pas été adoptés ;

Et attendu ensuite qu'après avoir rappelé qu'en vertu des dispositions de l'article R. 516-31 du code du travail, alors applicable même en présence d'une contestation sérieuse, le juge peut prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite, la cour d'appel qui a retenu que la décision de requalification et partant, l'obligation d'accorder d'office une provision sur l'indemnité de requalification qui en est la suite, n'entraient pas dans les pouvoirs du juge des référés tels qu'ils ressortent du texte susvisé, a, écartant par là même, l'existence d'un trouble manifestement illicite, légalement justifié sa décision ; »

Le rapporteur de ce pourvoi avait observé :

«Le premier moyen en sa première branche pose la question de la coexistence de la procédure de référé avec celle spécifique à la requalification prévue par l'article L.124-7-1 du code du travail. Autrement dit ces dispositions spéciales aux contrats de travail temporaire excluent-elles le recours au juge du référé ?

Le rapporteur n'est toutefois pas sûr que ce dossier puisse permettre de répondre à cette interrogation dans la mesure où la décision des premiers juges qui ont nettement affirmé que ce texte d'origine législative primait sur les dispositions de nature réglementaire régissant les articles R.516-30 et R.516-31 qui n'avaient pas vocation à s'appliquer, a été infirmée par la cour d'appel qui n'a pas retenu cette argumentation.

Un moyen est-il recevable à critiquer des motifs qui n'ont pas été adoptés et qui ne fondent pas la décision critiquée ?

Dans l'affirmative, à la connaissance du rapporteur, il n'y a pas de jurisprudence sur ce point précis, et il ne semble pas que le souhait du législateur, lorsqu'il a institué la procédure accélérée de requalification, ait été de priver le salarié de l'accès au juge du référé, dès lors que les conditions d'un tel accès étaient remplies.(...)

Dans le cas contraire, il s'agira de vérifier si les conditions d'accès au juge des référés étaient remplies.

La cour d'appel a estimé qu'une décision de requalification ne pouvait être prise que par un juge du fond.

Par ailleurs toute l'argumentation développée par le syndicat pour tenter d'établir l'existence d'un trouble manifestement illicite : utilisation de la loi sur l'amiante pour diminuer son effectif et remplacer les salariés partants par des intérimaires était formellement contestée par la société Snecma Propulsion Solide.

On peut se demander si un tel débat et tous les éléments de preuve qu'il met en jeu, peut sérieusement être porté devant une formation de référé ? »

Soc, 16 mai 2012, pourvoi n°10-19.321

« Attendu que les salariés font grief aux arrêts de rejeter leurs demandes en requalification des contrats de travail temporaire en contrat de travail à durée indéterminée et les demandes indemnitaires en résultant, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de mission est établi par écrit ; que l'absence de signature du contrat équivaut à l'absence de contrat écrit, ce qui justifie la requalification en contrat de travail à durée indéterminée ; qu'à l'appui de leur demande en requalification ils faisaient valoir que le défaut de qualité à agir du signataire du contrat de mission était assimilable à une absence d'écrit ; qu'en déclarant ce moyen inopérant pour la solution du litige, la cour d'appel a violé les articles L. 1251-16 et R. 1455-5 du code du travail ;

2°/ le juge des référés est compétent pour constater le défaut de qualité à agir du signataire du contrat de mission et, partant pour requalifier la relation de travail en contrat à durée indéterminée ; qu'en décidant que la demande se heurtait à une contestation sérieuse, sans s'expliquer, ainsi qu'elle y était invitée, sur la carence de la société Triangle Ouest à produire les statuts au jour de la délégation de pouvoir litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 1455-5 du code du travail ;

3°/ que l'octroi d'une provision, dans le cas où l'obligation n'est pas sérieusement contestable, n'est pas subordonné à la constatation de l'urgence ; qu'en retenant dès lors, pour les débouter M. [X] de leurs demandes, qu'il n'était justifié d'aucune urgence, la cour d'appel a violé l'article R. 1455-7 du code du travail ;

4°/ que la cour d'appel, qui n'a pas répondu au moyen tiré de l'absence des contrats de mise à disposition a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu l'existence d'une contestation sérieuse sur la qualification des contrats, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ; »

Le rapporteur de ce pourvoi avait exposé :

« De même, touche au fond et excède les pouvoirs du juge des référés le fait :

- d'ordonner la résiliation d'un contrat de travail (Soc, 13 mai 2005, Bull n°161) ;
- de prononcer la nullité d'un contrat (Soc, 14 mars 2006, au Rapport annuel) ;
- de prononcer la nullité d'un contrat ou de prendre une mesure entraînant la rupture de celui-ci (Soc 15 mai 2007, pourvoi n°06-43.110) ;
- à la demande d'un tiers, de prononcer la nullité d'un contrat ou de prendre une mesure entraînant la rupture de celui-ci (Soc 18 novembre 2009, Bull n°258, cf le rapport exhaustif de M. Linden sur l'office du juge des référés).

Il résulte de ce bref panorama de jurisprudence que si le juge des référés doit trancher dans toute la mesure du possible les contestations élevées devant lui, sans même

devoir d'ailleurs s'arrêter dans certains cas (article 809 du code de procédure civile) à celles qui sont sérieuses, il ne peut fondamentalement prendre que des mesures d'attente, provisoires qui ne préjudicient pas au fond.

A cet égard, le juge des référés, s'il peut constater l'anéantissement d'un contrat, ne peut pas l'anéantir lui-même.

Mais peut-il créer un contrat de travail, par le biais de la requalification ?

En marge de la jurisprudence, peuvent nourrir une réflexion les termes de l'article L.1251-41 du code du travail qui prévoient que la demande en requalification "est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond »

Le manuel Droit et pratique de la procédure civile (Dalloz-action 2024-2025, Compétence du juge des référés, A. Lacabarats chapitre 235 P297) souligne : « La décision de référé est fondamentalement une décision provisoire : le juge des référés ne tranche pas le fond du litige ; il ne peut en principe prononcer que des mesures d'attente, destinées à préserver les droits des parties avant leur appréciation par "le juge du principal". Celui-ci n'est jamais lié par la décision de référé qui, précisément, n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (C. pr. civ., art. 488). C'est le caractère provisoire de la décision de référé qui explique notamment qu'un juge des référés ne puisse prononcer des condamnations à payer des dommages-intérêts, ordonner la mainlevée d'une inscription de privilège ou d'une hypothèque conventionnelle, prononcer la résiliation d'un contrat, annuler un acte juridique ou une décision, ordonner à un bailleur d'assurer le relogement de son locataire, contraindre une partie à rompre un contrat. »

- Par ailleurs, s'agissant de la demande de salariés tendant à obtenir la poursuite des relations contractuelles jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'instance au fond engagée sur le fondement de l'article L.1245-2 du code du travail, la Cour de cassation a jugé que le juge des référés avait le pouvoir d'en connaître.

Soc, 8 mars 2017, pourvoi n°15-18.560

« Vu les articles L. 1245-2, R.1455-6 du code du travail ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'aux termes de l'article R.1455-6 du code du travail la formation de référé peut toujours prescrire les mesures de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Attendu selon l'arrêt attaqué que M. [K] et Mme [B] ont été engagés par la caisse générale de sécurité sociale de la Guyane (la caisse) en qualité d'agents administratifs dans le cadre de contrats à durée déterminée du 20 décembre 2010 au 19 mars 2011 pour surcroît d'activité ; qu'avant le terme de leur contrat, ils ont saisi le 10 mars 2011 la juridiction prud'homale statuant en référé, pour obtenir la requalification de leur contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et la condamnation de la caisse à leur verser une indemnité de requalification ; que le 17 mars 2011, ils ont saisi aux mêmes fins le bureau de jugement d'une instance au fond ; que, par ordonnance de référé rendue le 18 mars 2011 sur le siège en présence des parties, la formation de référé du conseil de prud'hommes a ordonné la poursuite des contrats de travail ;

Attendu que pour rejeter la demande des salariés tendant à obtenir la poursuite des relations contractuelles jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'instance au fond engagée sur le fondement de l'article L.1245-2 du code du travail, l'arrêt retient que le juge des référés

a excédé ses pouvoirs en ordonnant la poursuite des relations contractuelles en cours entre les salariés et la caisse jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'action en requalification qu'ils avaient engagée et en allouant une provision au titre de l'indemnité de requalification, puisqu'en cette matière l'article L. 1245-2 du code du travail donne une compétence exclusive au Bureau de jugement, que l'appréciation du contrat de travail, sa requalification et sa poursuite sont des questions de fond relevant de la compétence exclusive des juges du fond et échappant au juge des référés, qu'il ne peut être soutenu que le risque de non renouvellement des contrats à durée déterminée constituerait le dommage imminent de l'article R. 1455-6 du code du travail justifiant la compétence en référé alors que l'existence de ce dommage suppose l'appréciation et l'interprétation des règles de droit régissant le contrat à durée déterminée ce qui relève du fond de l'affaire excluant la compétence du juge des référés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que constitue un dommage imminent, la perte de l'emploi par l'effet de la survenance du terme, durant la procédure, du contrat à durée déterminée toujours en cours au moment où le juge des référés statue, ce dommage étant de nature à priver d'effectivité le droit pour le salarié de demander la requalification d'un contrat à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée afin d'obtenir la poursuite de la relation contractuelle avec son employeur, la cour d'appel qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé les textes susvisés ; »

Toutefois, cette décision a été remise en cause.

Soc, 21 septembre 2017, pourvoi n°16-20.270, Bull n°163

« Vu les articles L. 1251-40, L. 1251-41 et L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu que pour ordonner la poursuite de la relation de travail, après avoir ordonné la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, l'arrêt retient que le contrat de travail requalifié du salarié qui a agi en justice avant le terme de son dernier contrat de mission à l'effet de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien du salarié dans l'emploi suite à la violation des dispositions relatives aux conditions restrictives de recours au travail temporaire, n'a pas été rompu et est toujours en cours depuis le 10 juillet 2012, peu important en la matière la circonstance que l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ait été entre-temps infirmée par l'arrêt du 5 septembre 2014 survenu cependant postérieurement au jugement déferé et qu'aucune disposition du code du travail ne sanctionne expressément la requalification par la poursuite des relations contractuelles entre l'intérimaire et la société utilisatrice ;

Attendu, cependant, que le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au-delà du terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations qu'à la suite de l'infirmerie, par arrêt du 5 septembre 2014, de l'ordonnance de référé du 27 décembre 2013 ayant ordonné la poursuite du contrat de travail, la relation de travail avait pris fin au 31 décembre 2013, date du terme de la dernière mission, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Au cas présent, le second moyen pose la question de savoir si les dispositions spéciales en matière de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée excluent le recours au juge des référés pour obtenir une indemnité de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Doit-il être considéré, à l'instar de ce qui a été jugé pour les litiges relevant de l'article L.625-5 du code de commerce, que la procédure accélérée mise en place pour la requalification du contrat à durée déterminée exclut, par principe, que le juge des référés conserve le pouvoir de statuer ?

Dans la négative, les conditions du référé sont-elles réunies? Autrement dit, la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et la condamnation à une indemnité de requalification qui en résulte constituent-elles une question de fond et relèvent-elles des pouvoirs du juge des référés?

En l'espèce, la salariée n'a pas demandé la requalification de son contrat de travail et la cour d'appel ne l'a pas prononcée. La salariée s'est bornée à solliciter une provision sur l'indemnité de requalification, prétention à laquelle la cour d'appel a fait droit.

L'indemnité de requalification étant la conséquence de la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la demande de provision sur cette indemnité suppose-t-elle, pour entrer dans les pouvoirs du juge des référés et pour aboutir, si non la formulation d'une demande, du moins que le juge des référés apprécie la requalification que cette demande de provision sous-entend ou seulement que le juge des référés apprécie l'évidence de la requalification par le juge du fond rendant l'existence d'un droit à indemnité de requalification non sérieusement contestable ?

La cour appréciera la pertinence du moyen à la lumière de ces développements.