

## Texte de la décision

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

Sur la demande de mise hors de cause :

Dit n'y avoir lieu à mettre hors de cause la société Air France ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en qualité de personnel navigant commercial, par contrat à durée déterminée d'une durée de quatre semaines, à compter du 9 janvier 2006, par la société de droit irlandais Cityjet Ltd ayant son siège à Dublin, filiale à 100 % de la société Air France ; que le contrat entièrement rédigé en anglais a été soumis par les parties à la législation irlandaise ; que la relation contractuelle s'est poursuivie par un nouveau contrat à durée déterminée d'une durée de trois ans (du 9 janvier 2006 au 8 janvier 2009) assorti d'une période d'essai de six mois, renouvelable une fois dans la limite de douze mois ; que le 5 juillet 2006, la société Cityjet a informé le salarié de la prolongation de la période d'essai jusqu'au 8 octobre 2006 ; que le 12 septembre 2006, la société a mis fin au contrat en raison du trop grand nombre d'absences du salarié et de son insuffisance professionnelle ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale le 23 avril 2007 afin d'obtenir diverses sommes au titre de la rupture du contrat, ainsi que des dommages-intérêts pour prêt illicite de main d'oeuvre ; que la société ayant soulevé in limine litis l'incompétence des juridictions françaises, le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent par jugement du 27 octobre 2008 ; mais que par arrêt rendu sur contredit le 21 janvier 2010, la cour d'appel a dit le conseil de prud'hommes compétent et évoqué le litige ; que par arrêt en date du 18 novembre 2010, la cour d'appel a requalifié le contrat en contrat à durée indéterminée et condamné la société Cityjet à verser une indemnité de requalification de 2 000 euros mais rejeté toutes les autres demandes ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, ensemble les principes posés par la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 § 2 b) ;

Attendu que, pour débouter M. X... de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, la cour d'appel énonce qu'il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail intervenue en 2006, une période d'essai d'un an, et qu'ainsi le salarié ne peut solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant sur ce point se substituer à la loi irlandaise à laquelle le contrat de travail était soumis ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que, pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, le contrat de travail avait été exécuté en France, et alors que les dispositions de l'article 2 de la convention n° 158 de l'OIT constituent des dispositions impératives et qu'est déraisonnable, au regard des exigences de ce texte, une période d'essai dont la durée, renouvellement inclus, atteint un an, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ses dispositions relatives au prêt illicite de main-d'oeuvre et au marchandage, l'arrêt rendu le 18 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne les sociétés City Jet et la société Air France aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, les condamne également à payer à la SCP Bouzidi et Bouhanna la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six mars deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR limité la condamnation de la société CITYJET LTD à la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et rejeté toutes les autres demandes de l'exposant ;

AUX MOTIFS QUE, sur la loi applicable ; qu'en l'espèce, Monsieur Bjorn X... a, dès l'origine, été affecté en France où il a exclusivement navigué sur des vols affrétés par AIR FRANCE en faisant des aller retours entre l'aéroport Charles de Gaulle de Roissy et diverses villes européennes et en recevant de l'établissement situé dans les locaux de l'aérogare 2 de cet aéroport, les ordres et instructions pour les prestations qu'il devait effectuer ; qu'il s'est ainsi acquitté, depuis Roissy, de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur ; que, par ailleurs, il était administrativement rattaché à cet établissement de Roissy, qui avait alors, selon le K-bis versé aux débats, pour activité « l'assistance administrative aux personnels de la société passant par la France » ; qu'il a été convoqué pour l'entretien préalable à la rupture de son

contrat dans cet établissement et que son certificat de travail y a été rédigé ; qu'enfin, son salaire était versé sur un compte bancaire ouvert dans une agence située à Roissy ; qu'ainsi, pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, Monsieur Bjorn X... a accompli de manière habituelle et stable son travail en France, en étant rattaché à l'établissement de la société située à Roissy ; qu'il résulte de ce qui précède que, si les parties n'avaient pas choisi la loi applicable au contrat de travail, celui-ci aurait été régi par la loi française ; que Monsieur Bjorn X... peut, dès lors, solliciter l'application des dispositions impératives de la loi française auxquelles celle-ci ne permet pas de déroger par contrat ; (...) qu'il résulte de ce qui précède que le contrat de travail à durée déterminée conclu entre la société CITYJET LTD et Monsieur Bjorn X... viole plusieurs dispositions légales françaises d'ordre public relatives au contrat à durée déterminée, tant en ce qui concerne son motif de recours, que sa durée ; sur la requalification ; qu'en raison de la violation des dispositions légales françaises d'ordre public, il y a lieu de requalifier la relation contractuelle en un contrat à durée indéterminée conformément à l'article L. 1245-1 du Code du travail, (...) ; sur la rupture du contrat de travail et les indemnités de rupture ; que la société CITYJET LTD a mis fin à la relation contractuelle le 11 septembre 2006, en invoquant une rupture pendant la période d'essai, alors que Monsieur Bjorn X... travaillait dans la société depuis le 9 janvier 2006 ; qu'il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail de Monsieur Bjorn X..., intervenu en 2006, une période d'essai d'un an, les limitations actuellement mentionnées aux articles L. 1221-19 et suivants du Code de travail résultant de la loi du 25 juin 2008 ; qu'ainsi, Monsieur Bjorn X... ne peut solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant, sur ce point, se substituer à la loi irlandaise auquel son contrat de travail était soumis ; que Monsieur Bjorn X... n'invoque, par ailleurs, aucun non respect de la législation irlandaise en ce qui concerne, soit la durée de la période d'essai, soit la rupture de son contrat de travail, étant observé qu'il mentionne, dans ses écritures, que la période d'essai instaurée en vertu du droit irlandais, induisait une longue précarité contractuelle ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de débouter Monsieur Bjorn X... de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, aux dommages et intérêts pour non respect de la procédure de licenciement, à l'indemnité compensatrice de préavis, aux congés payés y afférents ainsi qu'aux dommages et intérêts pour rupture abusive ; (...)

ALORS D'UNE PART QUE lorsque les parties à un contrat de travail ont choisi la loi auquel il est soumis par application de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions impératives de la loi qui lui seraient applicables à défaut de choix trouvent à s'appliquer si le choix opéré a pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution habituelle du contrat ; qu'au nombre de ces dispositions impératives figure celle de l'article L 1242-10 du Code du travail interdisant de convenir d'une période d'essai supérieure à un mois s'agissant d'un contrat de travail à durée déterminée ; qu'après avoir expressément constaté que l'exposant avait été embauché selon contrat de travail à durée déterminée d'une durée de 3 ans assorti d'une période d'essai de six mois, renouvelable une fois, dans la limite de douze mois, que « pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, Monsieur Bjorn X... a accompli de manière habituelle et stable son travail en France, en étant rattaché à l'établissement de la société située à Roissy » et que le salarié pouvait solliciter l'application des dispositions impératives de la loi française auxquelles celle-ci ne permet pas de déroger par contrat, la Cour d'appel qui, pour débouter l'exposant de l'ensemble de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, retient, après requalification de l'ensemble de la relation contractuelle en un contrat à durée indéterminée, qu'« il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail intervenue en 2006, une période d'essai d'un an » et qu'ainsi le salarié ne pouvait solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant, sur ce point, se substituer à la loi irlandaise auquel son contrat de travail était soumis, cependant que l'interdiction d'une période d'essai supérieure à 1 mois pour tout contrat de travail à durée déterminée, constitue une disposition impérative de la loi française dont le salarié ne peut être privé, a violé les dispositions de l'article L 1242-10 du Code du travail, ensembles les articles 3 et 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

ALORS D'AUTRE PART QUE lorsque les parties à un contrat de travail ont choisi la loi auquel il est soumis par application de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions impératives de la loi qui lui seraient applicables à défaut de choix trouvent à s'appliquer si le choix opéré a pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution habituelle du contrat ; qu'au nombre de ces dispositions impératives figurent celle en matière de durée excessive de la période d'essai ; qu'après avoir expressément constaté que « pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, Monsieur Bjorn X... a accompli de manière habituelle

et stable son travail en France, en étant rattaché à l'établissement de la société située à Roissy » et que le salarié pouvait solliciter l'application des dispositions impératives de la loi française auxquelles celle-ci ne permet pas de déroger par contrat, la Cour d'appel qui, pour débouter l'exposant de l'ensemble de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, retient qu'« il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail intervenue en 2006, une période d'essai d'un an » et qu'ainsi le salarié ne pouvait solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant, sur ce point, se substituer à la loi irlandaise auquel son contrat de travail était soumis, cependant que l'application d'une période d'essai d'une durée excessive, comme excédant celle nécessaire à l'employeur pour évaluer les compétences du salarié dans son travail, prive le salarié de la protection d'une disposition impérative de la loi française, a violé les dispositions des articles 3, 6 et 16 de la convention de Rome du 19 juin 1980, ensemble les principes posés par la Convention internationale n° 158 sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 § 2 b) ;

ALORS DE TROISIEME PART QUE, lorsque les parties à un contrat de travail ont choisi la loi auquel il est soumis par application de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions impératives de la loi qui lui seraient applicables à défaut de choix trouvent à s'appliquer si le choix opéré a pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution habituelle du contrat ; qu'au nombre de ces dispositions impératives figure celle relative aux conditions de renouvellement de la période d'essai, subordonné à l'accord express et préalable du salarié ; qu'après avoir expressément constaté que « pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, Monsieur Bjorn X... a accompli de manière habituelle et stable son travail en France, en étant rattaché à l'établissement de la société située à Roissy » et que le salarié pouvait solliciter l'application des dispositions impératives de la loi française auxquelles celle-ci ne permet pas de déroger par contrat, la Cour d'appel qui, pour débouter l'exposant de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, se borne à retenir qu'« il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail intervenue en 2006, une période d'essai d'un an » et qu'ainsi le salarié ne pouvait solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant, sur ce point, se substituer à la loi irlandaise auquel son contrat de travail était soumis, sans nullement rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la rupture de la période d'essai après son renouvellement décidé unilatéralement par l'employeur, sans l'accord express et préalable du salarié ne privait pas ce dernier de la protection d'une disposition impérative de la loi française n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 3 et 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

ALORS ENFIN QUE lorsque les parties à un contrat de travail ont choisi la loi auquel il est soumis par application de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions impératives de la loi qui lui seraient applicables à défaut de choix trouvent à s'appliquer si le choix opéré a pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du lieu d'exécution habituelle du contrat ; qu'au nombre de ces dispositions impératives figure celles de l'article L. 1132-1 du Code du travail relatives aux discriminations illicites qui sont applicables à la période d'essai et dont il ressort qu'est illicite la rupture de la période d'essai motivée par l'état de santé du salarié ; qu'après avoir expressément constaté que « pendant l'intégralité de la durée de la relation contractuelle, Monsieur Bjorn X... a accompli de manière habituelle et stable son travail en France, en étant rattaché à l'établissement de la société située à Roissy » et que le salarié pouvait solliciter l'application des dispositions impératives de la loi française auxquelles celle-ci ne permet pas de déroger par contrat, la Cour d'appel qui, pour débouter l'exposant de l'ensemble de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, se borne à retenir qu'« il n'existait aucune disposition d'ordre public en droit français interdisant, au moment de la rupture du contrat de travail intervenue en 2006, une période d'essai d'un an » et qu'ainsi le salarié ne pouvait solliciter l'application d'aucune disposition impérative de la loi française pouvant, sur ce point, se substituer à la loi irlandaise auquel son contrat de travail était soumis, sans nullement rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la rupture de la période d'essai motivée par les absences pour maladie du salarié ne privait pas ce dernier de la protection de la disposition impérative de la loi française prohibant la rupture du contrat de travail motivée par l'état de santé du salarié, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1132-1 du Code du travail, 3 et 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR rejeté les demandes de l'exposant notamment tendant à ce que soit constatée la violation des dispositions de l'article L. 8231-1 du Code du travail et à la condamnation de l'employeur à lui payer une somme à titre de dommages et intérêts pour prêt illicite de main d'oeuvre ;

AUX MOTIFS QUE, sur le prêt illicite de main d'oeuvre et de marchandage ; que les dispositions de l'article L. 8231-1 du Code du travail relatif au marchandage, interdisent toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou conventionnelles ; qu'en l'espèce, Monsieur Y... invoque ces dispositions mais n'apporte aux débats aucun élément à l'appui de sa demande de 50. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour prêt illicite de main d'oeuvre, démontrant que la société CITYJET LTD l'aurait, à un moment quelconque, mis à la dispositions de la société AIR FRANCE, alors que les deux sociétés font état du contrat commercial de franchise qui les liait ;

ALORS D'UNE PART QU'est interdite toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail ; que l'exposant avait fait valoir qu'employé par la société CITYJET en qualité de personnel navigant commercial, les avions sur lesquels il était affecté appartenaient à la société AIR FRANCE ou étaient affrétés par AIR FRANCE, qu'il était identifié comme un personnel navigant civil pouvant indistinctement voler à bord d'avions CITYJET ou AIR FRANCE et disposait d'ailleurs de deux codes d'identification dont l'un était un code AIR FRANCE, que la société CITYJET, filiale à 100 % de la société AIR FRANCE, et assurant essentiellement les liaisons entre l'aéroport de Paris Charles de Gaulle et la Grande-Bretagne au moyen de vols affrétés par la Compagnie AIR FRANCE, avait incontestablement mis l'exposant à la disposition de cette dernière ; qu'en se bornant à relever que l'exposant n'apportait aux débats aucun élément démontrant que la société CITYJET LTD l'aurait, à un moment quelconque, mis à la disposition de la société AIR FRANCE « alors que les deux sociétés font état du contrat commercial de franchise qui les liait », sans nullement assortir sa décision d'aucun motif, notamment quant aux raisons pour lesquelles ce « contrat commercial de franchise », qu'elle n'a pas même analysé succinctement, excluait toute mise à disposition de l'exposant à la société AIR FRANCE, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QU'est interdite toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail ; que l'exposant avait fait valoir qu'employé par la société CITYJET en qualité de personnel navigant commercial, les avions sur lesquels il était affecté appartenaient à la société AIR FRANCE ou étaient affrétés par AIR FRANCE, qu'il était identifié comme un personnel navigant civil pouvant indistinctement voler à bord d'avions CITYJET ou AIR FRANCE et disposait d'ailleurs de deux codes d'identification dont l'un était un code AIR FRANCE, et que la société CITYJET, filiale à 100 % de la société AIR FRANCE, et assurant essentiellement les liaisons entre l'aéroport de Paris Charles de Gaulle et la Grande-Bretagne au moyen de vols affrétés par la Compagnie AIR FRANCE, avait incontestablement mis l'exposant à la disposition de cette dernière ; qu'en se bornant à relever que l'exposant n'apportait aux débats aucun élément démontrant que la société CITYJET LTD l'aurait, à un moment quelconque, mis à la disposition de la société AIR FRANCE « alors que les deux sociétés font état du contrat commercial de franchise qui les liait », sans nullement rechercher ni préciser, au regard d'une analyse du contrat commercial de franchise qu'elle se borne à viser, d'où il ressortait que celui-ci excluait toute mise à disposition de l'exposant à la société AIR FRANCE et tout marchandage, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 8231-1 du Code du travail ;

ALORS ENFIN QU'est interdite toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail ; que l'exposant avait fait valoir qu'employé par la société CITYJET en qualité de personnel navigant commercial, les avions sur lesquels il était affecté appartenaient à la société AIR FRANCE ou étaient

affrétés par AIR FRANCE, qu'il était identifié comme un personnel navigant civil pouvant indistinctement voler à bord d'avions CITYJET ou AIR FRANCE et disposait d'ailleurs de deux codes d'identification dont l'un était un code AIR FRANCE, et que la société CITYJET, filiale à 100 % de la société AIR FRANCE, et assurant essentiellement les liaisons entre l'aéroport de Paris Charles de Gaulle et la Grande-Bretagne au moyen de vols affrétés par la Compagnie AIR FRANCE, avait incontestablement mis l'exposant à la disposition de cette dernière ce qui avait notamment eu pour effet d'éviter l'application de la législation du travail et celle de la sécurité sociale, de soumettre l'exposant à des conditions d'emploi nettement moins favorables « dans tous les aspects du droit de la relation de travail », d'éviter l'application du Code du travail de la « RPNC » et de la Convention collective applicables aux salariés appartenant à la société AIR France et de causer à l'exposant un incontestable préjudice à titre personnel ; qu'en se bornant à relever que l'exposant n'apportait aux débats aucun élément démontrant que la société CITYJET LTD l'aurait, à un moment quelconque, mis à la disposition de la société AIR FRANCE « alors que les deux sociétés font état du contrat commercial de franchise qui les lie », sans nullement rechercher si ce contrat commercial de franchise conclu entre la société CITYJET et AIR France n'avait pas précisément permis une opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre ayant eu pour effet de causer un préjudice à l'exposant ou d'éviter l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 8231-1 du Code du travail ;