

**Note explicative**  
**Arrêt du 21 septembre 2017 n° 1964**

Pourvoi numéro : P 16-20.270; W 16-20.277

Arrêt prononcé le : 21/09/2017

Sommaire :

Le droit à l'emploi ne constitue pas une liberté fondamentale qui justifierait la poursuite du contrat de travail au terme de la mission de travail temporaire en cas d'action en requalification en contrat à durée indéterminée.

**Commentaire:**

En l'absence de texte restreignant la faculté pour l'employeur de licencier le salarié, la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur n'ouvre droit qu'à des réparations de nature indemnitaire, de sorte qu'à défaut de disposition le prévoyant ou de violation d'une liberté fondamentale, le juge ne peut annuler un licenciement (Soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735, Bull. V, n° 87). Cette solution a été transposée dans le cadre de la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée, ou d'un contrat de mise à disposition, requalifié en contrat de travail à durée déterminée : l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture qui s'analyse en un licenciement lequel ouvre droit aux indemnités de rupture, sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise (Soc., 30 octobre 2002, n° 00-45.608, n° 331 ; Soc., 30 octobre 2013, n° 12-21.205). Ce n'est donc que dans le cas où la nullité de la rupture est encourue que le juge des référés peut ordonner la poursuite du contrat de travail (Soc., 31 mars 2004, n° 01-46.960 et 01-46.961, Bull. V, n° 101).

La chambre sociale a déjà retenu une telle nullité dans des hypothèses où l'employeur avait rompu le contrat de travail en violation du droit du salarié d'agir en justice, notamment dans des hypothèses de mesures de rétorsion à la saisine de la juridiction prud'homale (Soc., 6 février 2013, n° 11-11.740 et autres, Bull. V, n° 27), d'usage du pouvoir disciplinaire de l'employeur pour imposer au salarié une solution dans le litige les opposant (Soc., 9 octobre 2013, n° 12-17.882, Bull. V, n° 226). C'était encore le cas dans une hypothèse de négation par l'employeur d'une décision juridictionnelle, exécutoire par provision, qui, ayant procédé à la requalification du contrat à durée déterminée en contrat en durée indéterminée, l'empêchait de se prévaloir du terme stipulé dans le contrat initial, puisque celui-ci

en était désormais dépourvu par l'effet de la requalification judiciairement ordonnée (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-15.165).

L'arrêt rendu le 21 septembre 2017 permet d'apporter des précisions sur les conditions dans lesquelles peut être retenue la nullité de la rupture d'un contrat de mise à disposition requalifié en contrat à durée indéterminée. En l'espèce une cour d'appel avait retenu la nullité de la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée requalifié en contrat de travail à durée indéterminée. Elle avait considéré que le salarié avait agi en justice afin de faire respecter sa liberté fondamentale au maintien dans l'emploi à la suite d'une violation des dispositions relatives au recours au travail temporaire. Cette décision est censurée dans la mesure où le droit à l'emploi, qui résulte de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 n'est pas une liberté fondamentale, mais un droit-créance qui doit être concilié avec d'autres droits ou principes constitutionnels, tels que la liberté d'entreprendre qui fonde, pour l'employeur, le droit de recruter librement ou de licencier un salarié. La définition de cet équilibre entre deux droits de nature constitutionnelle relève du législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel. En revanche, un justiciable ne peut pas se prévaloir directement dans le cadre d'un litige d'une violation du droit à l'emploi, sauf à vider de leur substance les autres droits constitutionnels avec lesquels ce droit doit être concilié.

La chambre sociale censure également les motifs de la cour d'appel par lesquels elle avait relevé que le juge des référés avait ordonné la poursuite du contrat de travail. En effet, cette décision, déjà contestable au regard des pouvoirs du juge des référés dès lors que le droit à l'emploi n'est pas une liberté fondamentale dont la violation justifierait la nullité de la rupture du contrat de travail, a été infirmée par un précédent arrêt de la cour d'appel, de sorte qu'il n'était plus possible de s'en prévaloir lorsque l'affaire a été évoquée au fond en appel.