

**COUR D'APPEL**  
**DE**  
**VERSAILLES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**21e chambre**

**ARRET N°**

**CONTRADICTOIRE**

**DU 06 DÉCEMBRE  
2018**

**N° RG 17/00058 -  
AFFAIRE :**

**A. D.**

**C/  
SAS V**

LE SIX DÉCEMBRE DEUX MILLE DIX HUIT,  
La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire  
entre :

**Madame D.**  
née le à  
de nationalité

Représentant : Me Julie BARRERE, Postulant, avocat au barreau de  
VERSAILLES, vestiaire : 638 -  
Représentant : Me Anthony CHHANN, Plaidant, avocat au barreau de  
PARIS

*APPELANTE*

\*\*\*\*\*

Décision déferée à la  
cour : Jugement rendu le  
06 Décembre 2016 par le  
Conseil de Prud'hommes  
- Formation paritaire de  
BOULOGNE  
BILLANCOURT  
N° Chambre :  
N° Section : AD  
N° RG : F15/02184

**SAS V**  
N° SIRET :

Représentant : Me Emilie GATTONE, Postulant, avocat au barreau de  
VERSAILLES, vestiaire : 693 -  
Représentant : Me Sivane MELLUL-TARDITI, Plaidant, avocat au  
barreau de NICE, vestiaire : 229

Expéditions exécutoires  
Expéditions  
Copies  
délivrées le :

*INTIMÉE*

\*\*\*\*\*

à :  
Me Julie BARRERE,  
avocat au barreau de  
VERSAILLES -  
Me Anthony CHHANN,  
avocat au barreau de  
PARIS  
Me Emilie GATTONE,  
avocat au barreau de  
VERSAILLES -  
Me Sivane  
MELLUL-TARDITI,  
avocat au barreau de  
NICE

**Composition de la cour :**

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure  
civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 15 Octobre 2018  
les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame  
Florence MICHON, Conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour,  
composée de :

Monsieur Philippe FLORES, Président,  
Madame Florence MICHON, Conseiller,  
Madame Bérénice HUMBOURG, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sophie RIVIERE,

Mme D. a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> février 2013 en qualité d'auxiliaire de vie par la société V dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée d'usage, à temps partiel.

Ce contrat, rompu d'un commun accord entre les parties le 22 mai 2013 à effet au 27 mai 2013 a été suivi de neuf autres contrats à durée déterminée, soit :

- un contrat d'usage conclu le 27 juin 2013, rompu d'un commun accord le 24 octobre 2013 à effet au 31 octobre 2013,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme C, conclu le 1<sup>er</sup> novembre 2013 pour prendre fin au retour de Mme C ayant pris fin le 30 novembre 2013,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme T, conclu le 7 décembre 2013 jusqu'au 13 décembre 2013,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme C, conclu le 14 décembre 2013 jusqu'au 15 décembre 2013,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme T, conclu le 16 décembre 2013 pour prendre fin au retour de Mme T, ayant pris fin le 29 décembre 2013,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme B, conclu le 30 décembre 2013 et jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014,
- un contrat d'usage conclu le 2 janvier 2014, qui s'est exécuté jusqu'au 17 août 2014, où il a été mis fin à la mission de Mme D
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme B, conclu le 15 décembre 2014 jusqu'au 19 décembre 2014,
- un contrat d'usage et afin de remplacer Mme B, conclu le 6 janvier 2015 jusqu'au 9 janvier 2015.

Du 31 août 2014 au 11 septembre 2014, Mme D. a également travaillé, sans contrat écrit, pour le compte de la société V.

L'entreprise, qui exerce une activité de service à la personne et d'aide à domicile des personnes en état de dépendance et de fragilité, emploie plus de dix salariés, et applique la Convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012.

Le 19 mai 2015, la société V a convoqué Mme D à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'à la rupture du contrat de travail, fixé au 1<sup>er</sup> juin 2015.

Le 15 juin 2015, elle a licencié Mme D pour faute grave.

Le 23 décembre 2015, Mme D. a saisi le conseil de prud'hommes de Boulogne Billancourt, auquel elle a demandé de :

- requalifier l'ensemble des contrats en contrat à durée indéterminée ;
- condamner la société V: à lui payer les sommes de 1 972,67 euros à titre d'indemnité spéciale de requalification, 936,79 euros à titre d'indemnité légale de licenciement, 1 972,67 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 194,56 euros au titre des congés payés sur préavis, 11 836,02 euros à titre de dommages- intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 4 215,57 euros à titre de rappel de salaires pour les périodes du 28 mai au 26 juin 2013 (30 jours), du 1<sup>er</sup> décembre au 6 décembre 2013 (6 jours), du 18 août au 30 août 2014 (13 jours), du 20 décembre 2014 au 5 janvier 2015 (16 jours), 324,27 euros à titre de congés payés sur ces périodes, à titre subsidiaire :
- constater et juger que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;
- condamner en conséquence la société V: à lui payer les sommes de 936,79 euros à titre d'indemnité légale de licenciement, 1 972,67 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 194,56 euros au titre des congés payés sur préavis, 11 836,02 euros à titre de dommages- intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en tout état de cause :
- constater que la société V a violé les obligations de l'article L. 8221-5 du code du travail relatif au travail dissimulé, et en conséquence condamner la société à lui payer la somme de 11 836,02 euros à titre de dommages-intérêts,

- constater qu'elle a subi un préjudice moral causé par la société V et en conséquence condamner la société à lui payer la somme de 5 918,01 euros à titre de dommages-intérêts,
- constater que les contrats de travail conclus entre les parties prévoient que les heures de pause sont rémunérées de façon identique à des heures de travail effectif, et que la société V a rémunéré certaines heures de pause à hauteur de 50%, et en conséquence, condamner la société à lui payer la somme de 3 898.40 euros à titre de rappel de salaire ;
- condamner la société V à lui remettre une attestation Pôle Emploi, un certificat de travail, un reçu pour solde de tout compte conformes au jugement à intervenir, le tout sous astreinte journalière de 100 euros par document et par jour de retard à compter de la notification du jugement à intervenir, le conseil se réservant le droit de liquider l'astreinte ;
- condamner la société à afficher le jugement à intervenir à l'entrée de ses locaux ;
- condamner la société à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société aux entiers dépens ;
- dire que ces sommes porteront intérêts de droit à compter du prononcé du jugement à intervenir ;
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement rendu le 6 décembre 2016, le conseil (section activités diverses) a :

- requalifié le contrat de travail de Mme D en contrat à durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2013 ;
- jugé que le licenciement prononcé à l'encontre de Mme D est fondé sur une cause réelle et sérieuse ;
- en conséquence :
  - condamné la société V à verser à Mme D : 1 434,20 euros à titre d'indemnité de requalification, 466,11 euros à titre d'indemnité de licenciement, 1 434,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis majorés de 143,42 euros à titre de congés payés ;
  - ordonné la remise des documents légaux conformes à la décision ;
  - fixé le salaire de base de Mme D à la somme de 1 434,20 euros ;
  - condamné la société V à verser à Mme D la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
  - débouté Mme D de ses autres demandes ;
  - rejeté la demande d'exécution provisoire ;
  - dit que les condamnations seront assorties de l'intérêt légal à compter de la notification du jugement ;
  - condamné la société V aux éventuels dépens d'instance.

Le 5 janvier 2017, Mme D a relevé appel total de cette décision par voie électronique.

Par ordonnance rendue le 13 juin 2018, le conseiller chargé de la mise en état a ordonné la clôture de l'instruction et a fixé la date des plaidoiries au 15 octobre 2018.

Par dernières conclusions écrites du 26 juillet 2017, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens et prétentions conformément à l'article 455 du code de procédure civile, Mme D formule les demandes suivantes :

à titre principal :

- requalification de ses dix contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;
- 1 643,89 euros (un mois de salaire) à titre d'indemnité spéciale de requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;
- 3 512,60 euros à titre de rappel de salaire pour les périodes interstitielles suivantes : du 28 mai au 26 juin 2013 (trente jours) ; du 1<sup>er</sup> décembre au 6 décembre 2013 (six jours) ; du 18 août au 30 août 2014 (treize jours) ; du 20 décembre 2014 au 5 janvier 2015 (seize jours) ;
- 270,20 euros (cinq jours de congés payés) à titre de rappel de congés payés sur la période interstitielle ;
- 686,31 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement ;
- 1 643,89 euros (un mois de salaire) au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

- 162,12 euros au titre des congés payés sur préavis ;
- 9 863,34 euros (six mois de salaire) à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- à titre subsidiaire :
- dire et juger que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;
- 686,31 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement ;
- 1 643,89 euros (un mois de salaire) au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;
- 162,12 euros au titre des congés payés sur préavis ;
- 9 863,34 euros (six mois de salaire) à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- en tout état de cause :
- fixation de son salaire de référence, calculé sur les douze derniers mois à 1 643,89 euros ;
- 4 931,67 euros (trois mois de salaire) à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;
- remise de l'attestation Pôle Emploi sous astreinte journalière de 100 euros par jour de retard ;
- remise du certificat de travail sous astreinte journalière de 100 euros par jour de retard ;
- remise du reçu pour solde de tout compte sous astreinte de 100 euros par jour de retard ;
- le tout à compter de la notification de la décision à intervenir ;
- la cour se réservant le droit de liquider l'astreinte ;
- 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais irrépétibles engagés en cause d'appel ;
- les dépens pour un montant de 118,50 euros ;
- les intérêts de droit.

Par dernières conclusions écrites du 28 mars 2018, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens et prétentions conformément à l'article 455 du code de procédure civile, la société V : demande à la cour de :

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement déferé sauf en ce qu'il a requalifié les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1er novembre 2013 et jugé que le licenciement pour faute grave n'était pas fondé,
- fixer le salaire de référence de Mme D. à la somme de 1 434,20 euros,
- débouter Mme D. de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner Mme D. à lui payer la somme de 42,73 euros indûment perçue au titre de la prime de précarité sur la période du 15 décembre 2014 au 9 janvier 2015,
- condamner Mme D. à lui payer la somme de 2 500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner Mme D. aux entiers dépens de l'instance.

#### MOTIF DE LA DECISION

#### Sur la requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée :

Selon la salariée, les contrats à durée déterminée que la société lui a fait signer encourent la requalification à plusieurs titres. En premier lieu, la société n'a pas établi de contrat de travail écrit pour la période du 31 août au 11 septembre 2014 durant laquelle elle a travaillé au domicile de M. M. à la demande de l'employeur. En deuxième lieu, pour sept des contrats, la société a cumulé deux motifs de recours : ils ont été conclus en raison d'un usage constant dans la branche des services à la personne dans le cadre de l'aide au maintien à domicile, mais l'ont été également pour remplacer un salarié absent. Il en est ainsi du contrat du 1<sup>er</sup> novembre 2013, conclu en remplacement de Mme C., du contrat du 7 décembre 2015 conclu en remplacement de Mme T., du contrat du 14 décembre 2013 conclu en remplacement de Mme C., du contrat du 16 décembre 2013 conclu en remplacement de Mme T., du contrat du 30 décembre 2013 conclu en remplacement de Mme B., du contrat du 15 décembre 2014 conclu en remplacement de Mme B. et du contrat du 6 janvier 2015 conclu en remplacement de Mme B.. En troisième lieu, la société ne rapporte pas la preuve qu'elle peut conclure des contrats à durée déterminée d'usage. Il lui appartient en effet d'établir que le poste d'auxiliaire de vie qu'elle occupait présente un caractère par nature temporaire, ce qui lui est impossible puisque son activité consiste précisément à fournir une aide à domicile par

l'intermédiaire de ses auxiliaires de vie. La société V n'a d'ailleurs pas contesté lors de l'audience devant le conseil de prud'hommes la requalification des contrats de travail, et il est donc surprenant qu'elle se contredise au détriment d'autrui. En application de l'article L.1245-2 du code du travail, elle sollicite une indemnité de requalification de 1 648,89 eu ros, correspondant à un mois de salaire.

La société fait valoir que le recours aux contrats à durée déterminée d'usage est autorisé dans le secteur des services à la personne dans lequel elle exerce son activité tant par la loi (articles L.7231-1, L. 7232-6 et D.1242-1 du code du travail) et la jurisprudence que par la convention collective des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012 et qu'il est également consacré par l'administration et la pratique. Contrairement à ce que prétend la salariée, le contrat d'usage correspond bien à la nature de l'emploi occupé par l'auxiliaire de vie. En premier lieu, le recours à ce type de contrat correspond à une nécessité liée à la nature de l'activité des auxiliaires de vie, et au caractère par nature temporaire de la mission qui leur est dévolue. En second lieu, la convention collective consacre en son article 2.5 l'usage de ce type de contrats pour les missions dévolues aux intervenants à domicile. En troisième lieu, la salariée est d'autant plus mal fondée à solliciter la requalification de ses contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée que la société lui a proposé à plusieurs reprises de conclure un contrat à durée indéterminée et qu'elle l'a expressément refusé. La mention de deux motifs de recours dans sept des contrats conclus avec la salariée procède d'une simple erreur matérielle. La mention erronée du contrat d'usage en leur article 1 est liée à une matrice informatique, et ne reflète pas la volonté de l'employeur de mentionner deux motifs de recours aux contrats considérés. La salarié avait parfaitement conscience que les contrats, qui mentionnaient à chaque fois le nom du salarié remplacé, et indiquaient pour terme le retour du salarié absent, avaient pour seul motif le remplacement de salariés absents. La cour devra donc rechercher la commune intention des parties, et en aucun cas il ne pourra être déduit d'une simple erreur matérielle une quelconque volonté de l'employeur de fonder ces contrats à durée déterminée sur deux motifs de recours. Les contrats ne mentionnent pas expressément la qualification du salarié remplacé dans les contrats de remplacement, mais celle-ci peut facilement se déduire des mentions contractuelles, et en tout état de cause, l'alinéa 2 de l'article L.1242-12 qui prévoit que le contrat doit notamment comporter le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée n'est pas visé par l'article L.1245-1 du code du travail. C'est en conséquence tort que Mme D. prétend que l'absence de mention relative à la qualification du salarié remplacé doit automatiquement entraîner la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. A compter du 31 août 2014, début de son intervention chez M. M. , Mme D. a bénéficié d'un contrat à durée indéterminée de fait, en application de l'article L.1243-11 du code du travail, la relation de travail s'étant poursuivie au delà du 15 août 2014, date à laquelle son contrat à durée déterminée avait pris fin, compte tenu de la résiliation, à cette même date, du contrat liant la société à Mme J. . La salariée ne peut donc arguer qu'elle a travaillé sans contrat écrit pour son intervention chez M. M. . Elle ne peut en outre prétendre à une indemnité de requalification, le contrat étant devenu à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée. La société souligne qu'elle a proposé depuis le 27 juin 2014 à Mme D. de signer un contrat à durée indéterminée, que plusieurs projets lui ont été successivement envoyés, adaptés, chaque fois, aux demandes formulées par la salariée, et qu'alors qu'elle avait accédé à toutes ses demandes, la salariée a finalement refuser de signer un contrat à durée indéterminée, de sorte que, en considération de cela et de la parfaite mauvaise foi de Mme D. la cour ne pourra que rejeter la demande de requalification. En tout état de cause, si la cour considérait que la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée, celui-ci ne pourrait débiter qu'au 31 août 2014, date de la première mission éventuellement irrégulière effectuée par la salariée, et non pas à compter du 1<sup>er</sup> février 2013, les contrats conclus pour la période du 1<sup>er</sup> février 2013 au 15 août 2014 étant tous réguliers et valables.

#### *Quant à la requalification :*

S'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée

indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la directive numéro 1999/70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de ces contrats est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné. Ainsi, la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de ces raisons objectives.

En l'espèce, l'employeur se borne à soutenir que le recours à des contrats à durée déterminée correspond à une nécessité liée à la nature de l'activité, et au caractère par nature temporaire de la mission dévolue à l'auxiliaire de vie, en faisant valoir que les prestations personnalisées présentent pour les auxiliaires de vie un caractère temporaire, le public accompagné induisant des situations par nature instables et transitoires, voire précaires, du fait de l'évolution pathologique imprévisible du client, d'éventuelles hospitalisations, placements en établissements spécialisés ou maisons de retraite, ou des éventuels décès, et que le recours à des contrats d'usage répond à la logique et à l'essence même de ces emplois, mais n'apporte aucun élément susceptible de démontrer que, au sein de l'entreprise, l'utilisation de contrats à durée déterminée d'usage pour pourvoir des emplois d'auxiliaires de vie est justifiée par des raisons objectives reposant sur des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné. En réalité, l'emploi d'auxiliaire de vie relève manifestement de l'activité permanente et durable de l'entreprise, qui ainsi qu'elle l'indique elle-même est spécialisée dans l'aide à domicile des personnes en état de dépendance, âgées et/ou handicapées, et le fait que les missions des auxiliaires de vie auprès de ces différentes personnes puissent, comme d'autres activités de service, être ponctuelles et/ou spécifiques n'implique pas pour autant que leur emploi le soit.

La requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée est en conséquence justifiée à compter du 1<sup>er</sup> février 2013, date du premier contrat d'usage conclu entre les parties, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens invoqués à l'appui de la demande, et le jugement du conseil de prud'hommes, qui a requalifié le contrat de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2013, est infirmé en ce sens.

*Quant à l'indemnité de requalification :*

Conformément à l'article L. 1245-2 du code du travail, en cas de requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, le juge doit allouer au salarié une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure au dernier mois de salaire avant la saisine du conseil de prud'hommes. En l'espèce, au vu des éléments de la cause et du salaire perçu au titre de dernier mois de travail, l'indemnité de requalification doit être fixée à 1 300 euros bruts. Cette somme, de nature indemnitaire, portera intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

**Sur le rappel de salaires :**

Mme D sollicite un rappel de salaire au titre des quatre périodes interstitielles qu'elle a connues entre le 28 mai 2013 et le 5 janvier 2015, pour une durée totale de 65 jours. Pendant cette période, elle s'est tenue à la disposition de son employeur, de très nombreux échanges de correspondance attestant qu'elle n'a cessé d'interroger la société sur la disponibilité d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Selon la société, aucune preuve valable n'est apportée par la salariée attestant qu'elle s'est effectivement tenue à la disposition de l'employeur sur les périodes concernées par la demande. Elle a elle-même fait état, dans un courrier électronique du 20 août 2014, d'indisponibilités couvrant toutes les journées, et les autres pièces versées aux débats ne correspondent pas aux périodes interstitielles mentionnées.

En cas de requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, le salarié ne peut prétendre au paiement de rappels de salaire pour les périodes intermédiaires, séparant deux contrats à durée déterminée, qu'à la condition de justifier qu'il se trouvait à la disposition de l'employeur.

Mme D ne produit pas d'éléments justifiant qu'elle se trouvait à la disposition de son employeur du 28 mai au 26 juin 2013 et du 1<sup>er</sup> décembre au 6 décembre 2013. Il ne résulte pas de son courrier du 11 août 2014, ni de son courrier électronique du 20 août 2014, qu'elle s'est effectivement tenue à la disposition de son employeur sur la période du 18 au 30 août 2014. A partir du 31 août 2014, l'employeur, aux termes de ses écritures (pages 17 et 18) considère que Mme D bénéficie d'un contrat à durée indéterminée de fait, de sorte qu'il en résulte que l'employeur est tenu de fournir du travail. En conséquence, il ne peut priver la salariée de rémunération pour la période du 20 décembre 2014 au 5 janvier 2015, qui est postérieure. Il est donc fait droit à la demande de rappel de salaire au titre de cette dernière période, et il est alloué en conséquence à la salariée une somme de 853 euros bruts à titre de rappel de salaires, outre 85,30 euros bruts au titre des congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 23 décembre 2015, date de la demande en justice, conformément aux articles 1231-6 et 1344-1 du code civil, le jugement étant infirmé en ce qu'il a rejeté l'intégralité des demandes de Mme D à ce titre.

### Sur la rupture du contrat de travail

Mme D soutient à titre principal que la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée produit les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. A titre subsidiaire, elle invoque l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement. L'employeur, qui évoque son absence à un prétendu entretien d'évaluation le 13 octobre 2014, ne prouve pas l'avoir convoquée à ce rendez vous ; au demeurant, ce seul reproche ne peut fonder le licenciement puisqu'il n'a pas été sanctionné dans les deux mois de sa connaissance, et est donc prescrit. Quant à son absence à l'entretien d'évaluation du 4 mai 2015, elle fait valoir qu'elle était embauchée selon une multitude de contrats à durée déterminée, qu'elle n'avait jamais été convoquée auparavant, que la date de cet entretien correspond à une période conflictuelle, où notamment la société tentait de la forcer à signer un contrat à durée indéterminée dans des termes particulièrement désavantageux, pour obtenir la rupture du contrat à durée déterminée signé le 2 janvier 2014, qui ne pouvait être rompu que d'un commun accord, de sorte qu'elle ne s'est effectivement pas rendue à cet entretien pour éviter une discussion dont l'objet n'était aucunement l'appréciation de la qualité de son travail. Quant à son refus de signer des contrats à durée indéterminée, les faits sont pour la plupart prescrits, et par ailleurs, les projets qui lui ont été soumis comportaient de nombreuses irrégularités, et ne pouvaient emporter son consentement. Son refus légitime de signer est un droit et ne relève pas du pouvoir de direction de l'employeur ; il ne peut donc être imposé et fonder un licenciement. Quant à son refus d'accepter les missions proposées entre les mois de septembre 2014 et mars 2015, ces griefs sont soit prescrits car non sanctionnés dans le délai de deux mois de leur découverte, soit surabondants puisque relatifs à des refus de signer des projets de contrats à durée indéterminée évoqués ci-avant. En tout état de cause, les missions, proposées par simple SMS, n'avaient aucun caractère impératif. En conséquence de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle est en droit d'obtenir une indemnité légale de licenciement, calculée sur une ancienneté de 2 ans, 6 mois et 15 jours, soit 686,31 euros, une indemnité compensatrice de préavis correspondant à 1 mois de salaire, soit 1 643,89 euros, et des congés payés sur préavis en compensation des trois jours de congés dont elle bénéficiait en raison de son préavis, calculée selon la méthode du maintien de salaire, soit 162,12 euros. Elle sollicite également des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sur le fondement de l'article L.1235-5 du code du travail, à hauteur de six mois de salaire, soit 9 863,34 euros.

La société fait valoir que Mme D a sciemment refusé de se rendre aux entretiens annuels d'évaluation organisés par l'employeur les 13 octobre 2014 et 13 mai 2015, alors que l'évaluation professionnelle relève du pouvoir de direction de l'employeur et que le salarié ne peut refuser de s'y soumettre. Aucune prescription n'est encourue concernant la convocation pour l'entretien fixé le 13 mai 2015 et le refus de la salariée de s'y présenter. Mme D ne peut contester l'importance de ces évaluations, et son comportement visant à refuser, à deux

reprises, de s'y soumettre, est constitutif d'un manquement grave aux obligations découlant de son contrat de travail. Le refus systématique et constant de Mme D. de formaliser le contrat à durée indéterminée que pourtant elle réclamait, et qui correspondait parfaitement à l'ensemble de ses exigences, dénote une mauvaise foi fautive, alors que les relations pré-contractuelles entre les parties étaient soumises au principe de la bonne foi. La faute reprochée à la salariée ne provient en aucun cas de son refus de signer un contrat à durée indéterminée, ce qui constitue son droit le plus strict, mais est caractérisée compte tenu de son manque total de loyauté dans le cadre de ces discussions. Elle a ainsi de toute évidence manqué à ses obligations contractuelles et commis une faute grave. Enfin, Mme D. a refusé à onze reprises les missions qui lui étaient attribuées par la société, entre les mois de septembre 2014 et de mars 2015, tout en invoquant la continuité du contrat à durée indéterminée de fait depuis le 31 août 2014. Ces refus illégitimes constituent un comportement fautif de nature à justifier son licenciement. Si la cour ne retient pas la faute grave, il lui est demandé de confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes en ce qu'il a retenu que les motifs exposés aux termes de la lettre de licenciement constituaient une cause réelle et sérieuse. La société conclut au rejet de l'intégralité des demandes indemnitaires de Mme D. et en toute hypothèse, considère que les indemnités allouées à la salariée ne peuvent excéder 8 605,20 euros pour l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la somme réclamée par la salariée étant calculée sur un salaire de référence erroné, 675,23 euros ou 227,08 euros, selon la date d'ancienneté retenue, pour l'indemnité légale de licenciement, 1 434,20 euros pour l'indemnité légale de préavis, et 143,42 euros pour l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis.

*Quant aux conséquences de la requalification :*

La rupture de la relation de travail ne résulte pas, en l'espèce, du fait que l'employeur s'est prévalu de l'échéance du dernier prétendu contrat à durée déterminée, mais d'un licenciement pour faute grave. Dès lors, la rupture intervenue ne s'analyse pas, du seul fait de la requalification, en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cause du licenciement de Mme D. doit en conséquence être examinée.

*Quant à la cause du licenciement :*

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. L'employeur doit rapporter la preuve de l'existence d'une telle faute, et le doute profite au salarié.

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est ainsi libellée :

*“ Les faits (...) qui vous sont reprochés sont les suivants :*

*Le 4 mai 2015, vous avez été convoquée par votre supérieur hiérarchique à un entretien en Agence prévu le 13 mai 2015, aux fins de réaliser votre entretien annuel d'évaluation. Vous ne vous êtes pas présentée à cet entretien, sans motif ni justification.*

*Ce manquement ne constitue par ailleurs pas un acte isolé, puisque vous aviez déjà précédemment été convoquée à un entretien le 13 octobre 2014, auquel vous vous étiez également soustraite.*

*Ces déficiences constituent une faute professionnelle et un manquement à vos obligations contractuelles, ces entretiens constituant une directive de votre supérieur hiérarchique qu'il vous incombait de respecter.*

*Parallèlement à ce comportement fautif, compte-tenu de la poursuite de nos relations contractuelles à compter de l'échéance du CDD prévue le 15 août 2014, nous vous avons proposé, afin de régulariser votre situation, un CDI, que vous avez refusé le 18 août.*

*Par la suite, tirant les conséquences qui s'imposaient de la poursuite de vos interventions au-delà de ce terme, nous n'avons eu de cesse que de soumettre à votre signature la formalisation de votre passage en CDI, en tenant compte, à chaque occasion, des nouvelles « améliorations » du CDI que vous ne manquez pas de solliciter : Nouvelles plages d'indisponibilité, taux horaire, périmètre d'intervention réduit...*

*Malgré toute notre bonne volonté pour faire droit à vos nouvelles demandes, vous vous êtes systématiquement soustraite à la formalisation de ce CDI, demandant en dernier lieu des dommages et intérêts pour procéder à sa signature.*

*En tout état de cause, en votre qualité de salariée de notre Société, nous vous avons positionné, entre les mois de septembre 2014 à mars 2015, sur différentes missions, afin de tenir nos obligations d'employeur de vous fournir du travail.*

*A 11 reprises, vous nous avez opposé un refus des missions qui vous étaient attribuées, la dernière en date chez Madame B. , proposée le 16 mars 2015, et chez laquelle vous nous indiquiez pourtant le 30 mars 2015 être « prête à commencer à travailler très rapidement tout en poursuivant cette entreprise de négociation avec V. ».*

*Ce n-ième refus de mission, doublé de votre refus de vous rendre aux entretiens pour lesquels vous aviez été dûment convoquée, constituent autant de manquements graves à vos obligations professionnelles, ne nous laissant d'autre choix que de vous notifier, par la présente, votre licenciement pour faute grave.*

*Ce licenciement, privatif des indemnités de préavis et de licenciement, prend effet à la date de la première présentation de ce courrier.”*

En application des dispositions de l'article L.1332-4 du code du travail, l'absence de Mme D à son entretien d'évaluation du 13 octobre 2014, alors que les faits reprochés ne se seraient reproduits que le 13 mai 2015, ne peut donner lieu à des poursuites disciplinaires. Il est établi que, convoquée à un entretien le 4 mai 2015 pour le 13 mai 2015, Mme D ne s'y est pas présentée. Toutefois, du fait du litige opposant les parties quant aux conditions et à la nature de la relation de travail et eu égard au fait que l'employeur ne s'était pas formalisé de l'absence de la salariée à la précédente demande d'entretien d'évaluation, cette absence ne saurait être regardée comme une cause réelle et sérieuse de licenciement, a fortiori comme une faute grave.

Le deuxième grief retenu par la lettre de licenciement tient au refus de la salariée de formaliser un contrat de travail à durée indéterminée, et non pas à la mauvaise foi dont elle aurait fait preuve dans une négociation contractuelle invoquée par l'employeur dans ses écritures. Il est justifié d'échanges entre les parties concernant la signature d'un contrat à durée indéterminée courant juin, juillet, août et septembre 2014, et jusqu'au 13 octobre 2014, date pour laquelle la société avait convoqué la salariée à un entretien destiné à finaliser les discussions quant à la proposition de contrat à durée indéterminée qui lui avait été faite. Il n'est ensuite justifié d'aucun échange à ce sujet avant le mois de janvier 2015, en sorte que les faits reprochés à Mme D: jusqu'au 13 octobre 2014, à supposer qu'ils soient fautifs, ne peuvent donner lieu à aucune poursuite disciplinaire. Plusieurs propositions de contrats à durée indéterminée ont ensuite été adressées à Mme D à partir du 4 mars 2015, et des échanges sont intervenus entre les parties, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2015, au sujet de la formalisation d'un contrat à durée indéterminée. Ces faits ne sont pas prescrits, la procédure disciplinaire ayant été engagée le 19 mai 2015. Toutefois, le fait pour un salarié, fût-il considéré par l'employeur comme étant, de fait, employé en contrat à durée indéterminée, d'exercer sa liberté contractuelle et de refuser de formaliser un tel contrat, même si celui-ci répondait aux yeux de l'employeur à toutes les exigences qu'il avait formulées, n'est pas constitutif d'une faute disciplinaire.

S'agissant du troisième grief, tenant aux refus de missions opposés par la salariée, il n'est justifié que de cinq propositions de missions faites à la salariée, les 24 septembre 2014, 4 novembre 2014, 17 novembre 2014, le 4 mars 2015 et 16 mars 2015. Seuls les faits liés aux propositions faites le 4 mars 2015 et le 16 mars 2015, dès lors que les échanges au sujet de cette dernière mission se sont poursuivis jusqu'au 30 mars 2015, peuvent être examinés au regard d'une éventuelle faute disciplinaire, les faits antérieurs étant prescrits. Il n'est fait état, dans les courriers adressés à la salariée, que de propositions de missions. Dans ces conditions, le fait pour la salariée de ne pas les avoir acceptées, ce qui ne se confond pas avec le fait de ne pas accepter de signer un contrat à durée indéterminée, fût-il lié à la mission en question, ne saurait être regardé comme fautif.

Il découle de ce qui précède que le licenciement de Mme D, qui ne repose pas sur une faute disciplinaire, est sans cause réelle et sérieuse. Le jugement du conseil de prud'hommes doit en conséquence être infirmé en ce qu'il a jugé que le licenciement de Mme D reposait sur une cause réelle et sérieuse.

*Quant aux conséquences du licenciement sans cause réelle et sérieuse :*

Mme D \_\_\_\_\_ est en droit d'obtenir une indemnité de licenciement en application de l'article R.1234-2 du code du travail, calculée en fonction de son ancienneté. Selon l'article R.1234-4 du code du travail, le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois. Le montant de l'indemnité de précarité n'est pas pris en compte dans le calcul de la rémunération sur laquelle est assise cette indemnité de licenciement. Il sera en application de ces dispositions, et au regard de l'ancienneté de la salariée et du montant de la demande alloué à Mme D \_\_\_\_\_ une somme de 686,31 euros bruts, qui portera intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, soit du 23 décembre 2015.

Mme D \_\_\_\_\_ est également en droit, en application de la convention collective, d'obtenir une indemnité compensatrice de préavis, qu'elle sollicite à hauteur de 1 mois de salaire. Il lui sera alloué à ce titre la somme de 1 643,89 euros bruts, outre celle de 162,12 euros bruts au titre des congés payés afférents, et ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, soit du 23 décembre 2015.

En vertu de l'article L.1235-3 du code du travail sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, applicable au litige, la salariée a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire. Au vu des éléments d'appréciation dont dispose la cour, et notamment de l'ancienneté de la salariée dans l'entreprise, de sa rémunération et de sa situation personnelle, le préjudice résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse doit être évalué à 9 600 euros bruts. Cette somme, de nature indemnitaire, portera intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

**Sur la demande de dommages et intérêts au titre du préjudice moral :**

Mme D \_\_\_\_\_ invoque un préjudice moral tenant à la précarité dans laquelle elle s'est trouvée, et la dépendance économique qu'elle induit, du fait que la société lui a fait signer dix contrats à durée déterminée en l'espace de deux ans, sans que la plupart du temps elle puisse savoir quand les contrats se termineraient, au chantage que la société a exercé pour lui faire rompre le huitième contrat à durée déterminée du 2 janvier 2014, à la mauvaise foi de l'employeur qui lui a laissé espérer la possibilité de conclure un contrat à durée indéterminée. Ces agissements répétés ont eu pour conséquence une dégradation de ses conditions de travail qui s'apparente à un véritable harcèlement moral. Du fait de la situation de précarité dans laquelle elle a été contrainte de rester, elle a eu les plus grandes difficultés à honorer ses factures. Enfin, alors qu'elle refusait de signer la rupture d'un commun accord de son contrat à durée déterminée du 2 janvier 2014, la société a décidé de ne pas lui verser son salaire du mois d'août 2014, qui ne lui a été réglé que le 23 septembre 2014. Elle sollicite en conséquence le versement d'une somme de 4 931,67 euros, équivalente à trois mois de salaire, à titre de dommages et intérêts.

La société réplique que la plupart des contrats à durée déterminée signés par Mme D \_\_\_\_\_ concernaient des situations de remplacement de salariés dans le cadre de leurs congés payés, dont la durée légale est facilement déterminable, que Mme D \_\_\_\_\_ ne peut demander une requalification en contrat à durée indéterminée, par définition sans terme, et prétendre à un préjudice lié à une absence de terme prévisible en contrat à durée déterminée, que ni la loi ni la jurisprudence n'imposent de délai de prévenance concernant la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée d'un commun accord, et qu'au surplus, elle a respecté un délai de prévenance de sept jours après la signature de l'accord pour mettre fin définitivement au contrat, que la situation de précarité a été compensée par des primes de précarité, perçues sur plus de deux années, qu'elle n'a eu de cesse de proposer à la salariée un contrat à durée indéterminée "sur mesure" et de s'adapter à ses exigences, alors que Mme D \_\_\_\_\_ n'a en réalité jamais envisagé de signer définitivement un contrat à durée indéterminée, que la situation de précarité invoquée, et au demeurant non démontrée, était antérieure à la rupture de son contrat de travail, et qu'ayant refusé onze missions proposées par l'employeur, la salariée est la seule responsable de la précarité dans laquelle elle se trouve.

Aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. En vertu de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Il résulte de ces dispositions que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Il est établi que Mme D a conclu dix contrats à durée déterminée en l'espace de deux ans, dont, pour une partie d'entre eux, le terme n'était pas connu, et qu'à deux reprises, il a été mis fin au contrat par une rupture d'un commun accord. En revanche le "chantage" invoqué concernant la rupture du contrat de travail du 2 janvier 2014 n'est démontré par aucun élément objectif. Il est établi, également, que plusieurs propositions de contrat à durée indéterminée ont été soumises à Mme D qui les a refusées, au motif qu'ils ne lui convenaient pas. Pris dans leur ensemble, les faits matériellement démontrés ne permettent pas de présumer l'existence d'un harcèlement moral. En effet, il n'est pas démontré que la société aurait imposé à Mme D la signature des contrats à durée déterminée en cause dans le litige, ni de leur rupture, et, du fait de sa liberté contractuelle, un employeur ne peut être tenu de conclure avec un salarié un contrat de travail aux conditions requises par ce dernier. Enfin, Mme D ne produit aucun élément démontrant que les agissements qu'elle reproche à l'employeur ont eu pour objet ou pour effet de dégrader ses conditions de travail. En conséquence, aucun harcèlement moral n'est établi.

Pour le surplus, Mme D ne justifie pas que la précarité économique qu'elle invoque est imputable à son employeur, et ne démontre pas la réalité d'un préjudice subi du fait du retard avec lequel elle a perçu son salaire du mois d'août 2014, dont elle ne démontre pas davantage qu'il procédait d'une manoeuvre de la société pour la contraindre à signer la rupture de son contrat à durée déterminée du 2 janvier 2014.

La demande de dommages et intérêts est en conséquence rejetée.

#### **Sur la fixation du salaire "de référence" :**

Il n'y a pas lieu de fixer le salaire "de référence" de la salariée, la moyenne du salaire perçu sur les douze derniers mois ne servant qu'au calcul de l'indemnité de licenciement, dont le montant a été déterminé selon les modalités indiquées.

#### **Sur la remise des documents de rupture :**

Il sera ordonné à l'employeur de remettre à la salariée une attestation Pôle Emploi, un certificat de travail, un reçu pour solde de tout compte conformes à la présente décision, sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette obligation d'une astreinte.

#### **Sur la demande de remboursement des primes de précarité :**

La société sollicite le remboursement des primes de précarité qu'elle a versées à Mme D sur la période du 15 décembre 2014 au 9 janvier 2015, à hauteur de 42,73 euros. Elle fait valoir qu'aux termes de l'article L.1243-10 3° du code du travail, l'indemnité de fin de contrat n'est pas due lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une

rémunération au moins équivalente, et que Mme D: , qui a sciemment refusé de signer et de formaliser les divers projets de contrat à durée indéterminée qui lui étaient proposés est en conséquence privée de son droit au versement des primes de précarité.

La salariée oppose à cette demande l'adage *fraus omnia corrumpit*.

En cas de requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée pour dépassement du terme, l'indemnité de précarité est due lorsqu'aucun contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire n'a été proposé au salariée à l'issue de son contrat de travail à durée déterminée. L'employeur ne justifie pas avoir remis à la salariée une proposition de contrat à durée indéterminée à l'issue du contrat de travail à durée déterminée, expirant le 19 décembre 2014, ni à l'issue de celui expirant le 9 janvier 2015, les propositions n'ayant été formalisées qu'à compter de mars 2015. L'indemnité de précarité est définitivement acquise à la salariée et la demande en répétition doit être rejetée.

### Sur les frais irrépétibles et les dépens

Les dépens de l'appel, incluant le coût de la signification de la déclaration d'appel à la société V , partie qui succombe, sont à la charge de cette dernière.

La société V sera également déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamnée à payer à Mme D: une somme supplémentaire de 2 000 euros à ce titre, laquelle portera intérêts au taux légal à compter de la présente décision, compte tenu de sa nature indemnitaire.

### Par ces motifs,

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Infirmes le jugement rendu le 6 décembre 2016 par le conseil de prud'hommes de Boulogne Billancourt en toutes ses dispositions critiquées, sauf en ce qu'il a condamné la société V: à payer à Mme D: la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, en ce qu'il a débouté Mme D: de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice moral,

Statuant à nouveau des chefs infirmés, et y ajoutant,

Ordonne la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, à effet au 1<sup>er</sup> février 2013,

Condamne la société V à payer à Mme D: la somme de 1 300 euros bruts à titre d'indemnité de requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Condamne la société V à payer à Mme D: les sommes de :  
- 853 euros bruts à titre de rappel de salaires,  
- 85,30 euros bruts au titre des congés payés afférents,  
le tout avec intérêts au taux légal à compter du 23 décembre 2015,

Dit que le licenciement de Mme D: est sans cause réelle et sérieuse,

Condamne la société V: à payer à Mme D: les sommes de :  
- 686,31 euros bruts au titre de l'indemnité légale de licenciement,  
- 1 643,89 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,  
- 162,12 euros bruts au titre des congés payés afférents,  
le tout avec intérêts au taux légal à compter du 23 décembre 2015,  
- 9 600 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Déboute la société V de sa demande de paiement de la somme de 42,73 euros au titre de la prime de précarité perçue sur la période du 15 décembre 2014 au 09 janvier 2015,

Ordonne à la société V de remettre à Mme D une attestation Pôle Emploi, un certificat de travail, un reçu pour solde de tout compte conformes à la présente décision,

Condamne la société V à payer à Mme D une somme supplémentaire de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Rejette le surplus des demandes des parties,

Condamne la société V aux dépens.

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Monsieur Philippe FLORES, Président et par Madame LECLERC, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier,

Le président,