

# PROCÉDURE PRUD'HOMALE

par **Daniel BOULMIER**, Maître de conférences,  
Institut Régional du Travail, Université de Lorraine

## CONTRAT DE TRAVAIL – Compensation salariale – Unicité de l'instance – Compensation légale – Régularisation de congés payés – Demande en justice (non) – Principe de l'unicité de l'instance (non)

« **Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., salarié de la société C & K Components en qualité de régleur-conducteur moulage et titulaire de plusieurs mandats de délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical et conseiller prud'homme, a saisi la juridiction prud'homale le 5 février 2009 de diverses demandes ;**

Sur le premier moyen :

**Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de restitution de cinq jours de congés payés régularisés par l'employeur, alors, selon le moyen, que toutes les demandes dérivant du même contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ; que les droits à régularisation détenus par l'employeur au titre des cinq jours de congés payés accordés par anticipation à M. X... en avril 2003 sont nés et ont été révélés avant la saisine du conseil de prud'hommes de Lons-le-Saunier ayant abouti au jugement du 18 janvier 2007, confirmé en appel ; que la société C & K Components ne s'étant pas prévalu de ces indus de congés payés lors de cette première instance, le principe d'unicité de l'instance lui interdisait de procéder ultérieurement à une régularisation à ce titre ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-6 du code du travail ;**

**Mais attendu que la régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité d'instance ; que, par ce motif de pur droit, les parties en ayant été avisées, l'arrêt se trouve justifié »**

(Cass. Soc., 18 décembre 2012, n°11-13.813 P)

### NOTE.

La compensation salariale au profit de l'employeur est régie par les articles L. 3251-1 et suivants du Code du travail. En ce qui concerne la compensation pour fournitures, le Code du travail pose une prohibition générale (1), assortie néanmoins de dérogations (2) ; ces dérogations ne peuvent, toutefois, conduire à une réparation financière qu'en cas de faute lourde du salarié (3).

La Cour de cassation a admis la compensation salariale par l'employeur et à son profit, pour les sommes indûment versées au salarié (4), pour la récupération de cotisations salariales suite à un redressement Urssaf (5), pour des sommes dues en application d'une clause de dédit-formation (6)

ou encore pour une indemnité de préavis non effectué (7). Mais une telle compensation légale n'est possible que si la créance est certaine, liquide et exigible (8). Dès lors qu'une de ces trois conditions fait défaut, cette compensation de droit ne peut plus s'opérer (9) et l'employeur doit présenter sa demande devant le juge.

L'arrêt ici commenté porte sur une question qui, à notre connaissance, n'avait pas encore été tranchée par la Cour de cassation ; il s'agit de savoir si une compensation salariale opérée de droit par l'employeur pouvait être contestée au regard du principe de l'unicité de l'instance.

(1) C. trav., art. L. 3251-1.

(2) C. trav., art. L. 3251-2.

(3) Cass. Soc., 20 avr. 2005, n°03-40.069, Bull. civ. V, n°148 ; Dr. Ouv. 2006 p.99 ; D. 2005, IR, p. 1180, obs. Chevrier ; D. 2006, J., p. 1346, n.J. Mouly ; Cass. Soc., 11 janv. 2006, n°03-43.587 Bull. civ. V, n°7, D. 2006, J., p. 2013, n.J. Mouly ; Cass. Soc., 9 mai 2009, n°07-44.485 Bull. civ. V, n°126.

(4) Cass. Soc., 7 mars 2000, n°97-44.101 ; Cass. Soc., 6 mai 1997, n°94-42.077.

(5) Cass. Soc., 6 mai 1997, n°94-44.788, Bull. civ. V, n°82.

(6) Cass. Soc., 21 mars 2000, n°99-40.003, Bull. civ. V, n°118.

(7) Cass. Soc., 27 févr. 2001, n°99-40.774.

(8) C. civ., art. 1289 et s.

(9) CA Toulouse, ch. Soc. 4<sup>ème</sup> sect. 1, 5 mai 2010, n°09/01149, Dr. Ouv. 2010, p. 623, n. D. Boulmier.

Un salarié se voit accorder, en avril 2003, 5 jours de congés payés par anticipation. Ultérieurement, une instance prud'homale introduite par ce salarié avait abouti à un jugement prud'homal du 18 janvier 2007, jugement confirmé en appel.

En février 2008, l'employeur procède à la régularisation des 5 jours de congés payés pris par anticipation, ce que conteste le salarié. Il saisit alors le juge, au motif que les droits à régularisation détenus par l'employeur sont nés et révélés avant la saisine du Conseil de prud'hommes ayant statué sur le premier litige ; en conséquence, il invoque alors le principe de l'unicité de l'instance, tiré de l'article R. 1452-6 du Code du travail, pour voir déclarer illicite la compensation opérée par l'employeur. La Cour d'appel rejette la demande du salarié au motif que « *la régularisation a été notifiée le 13 février 2008 à Monsieur X...dans le délai de la prescription quinquennale ; que, s'agissant de droits à congés exercés par anticipation au titre de la période courant du 1<sup>er</sup> juin 2003 au 31 mai 2004, la régularisation pouvait intervenir jusqu'au 31 mai 2009* ».

Dans son arrêt du 18 décembre 2012, la Cour de cassation rejette le pourvoi du salarié en s'appuyant non pas sur la motivation de la Cour d'appel, mais sur un motif de pur droit ; elle décide alors que « *la régularisation de congés payés indus à laquelle procède l'employeur ne constitue pas une demande en justice soumise au principe de l'unicité de l'instance* ».

La compensation salariale à laquelle l'employeur peut légitimement procéder ne doit donc pas s'analyser en une demande en justice et, de ce fait, elle échappe au principe de l'unicité de l'instance, mais reste, toutefois, soumise au délai de prescription de cinq ans, ce qui était le cas en l'espèce.

La même solution pourrait-elle s'appliquer pour une compensation qui ne répondrait pas, en tout ou partie, aux dispositions des articles 1289 et suivants du Code civil précités ? Nous ne le pensons pas, car alors cette compensation contestée par le salarié, ne pouvant se réaliser que par une décision du juge, constituerait bien une demande en justice à laquelle pourrait être opposé le principe de l'unicité de l'instance.

**PREUVE – Conversation téléphonique – Message laissé sur une boîte vocale – Transcription par huissier – Procédé déloyal (non) – Recevabilité de la preuve (oui) – Licenciement – Caractère verbal – Absence de cause réelle et sérieuse.**

« **Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 29 juin 2011), que M. X... a été engagé en qualité de livreur vendeur à compter du 7 juin 2007 par Mme Antuna Y... ; qu'il a été licencié pour faute grave par lettre du 28 janvier 2010 ; que soutenant avoir fait l'objet d'un licenciement verbal le 24 décembre 2009, M. X... a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;**

Sur le premier moyen :

**Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :**

**1°/ que l'utilisation, par leur destinataire, de messages laissés sur le répondeur vocal d'un téléphone mobile, qui ne sont pas assimilables à des écrits, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, même si l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ; qu'en jugeant que l'utilisation par M. X... des messages laissés sur la boîte vocale de son téléphone mobile par Mme Antuna Y... constitue un procédé loyal, rendant recevable en justice la preuve obtenue, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;**

**2°/ que les messages laissés sur le répondeur d'un téléphone mobile n'ont pas, dans l'esprit de leur auteur, vocation à être conservés, de sorte que leur conservation puis leur retranscription à l'insu de leur auteur constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ; qu'en jugeant qu'il ne saurait être reproché à M. X... d'avoir conservé les messages téléphoniques que Mme Antuna Y... lui avait laissés sur son téléphone mobile et de les avoir fait retranscrire par un huissier de justice habilité à cette fin, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;**

**3°/ que les juges ne peuvent dénaturer les pièces qui leur sont soumises ; qu'il résulte de la retranscription des propos de Mme Antuna Y..., telle que rapportée par la cour, que celle-ci a demandé à M. X... de quitter le magasin dans la journée du 24 décembre 2009 parce qu'il était « impossible de faire Noël » avec ce dernier ; qu'en retenant qu'il résultait des propos retranscrits que Mme Antuna Y... avait licencié verbalement le salarié le 24 décembre 2009, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la retranscription des propos imputés à Mme Antuna Y... et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;**

**4°/ que le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat ; qu'il appartient au salarié, qui invoque l'existence d'un licenciement verbal d'en rapporter la preuve ; qu'en relevant que « les retranscriptions des messages adressés à M. X... établissent que Mme Antuna Y... l'a congédié verbalement le 24 décembre 2009 », sans caractériser une manifestation de volonté claire et non équivoque de Mme Antuna Y... de rompre le contrat de travail de M. X..., le 24 décembre 2009, la cour d'appel n'a pas légalement**

justifié sa décision au regard des articles L. 1231-1 du code du travail et 1134 du code civil

5°/ que le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté non équivoque de rompre le contrat ; que le fait, pour un employeur, d'intimer l'ordre à un salarié de quitter le lieu de travail ne peut s'assimiler à un licenciement verbal, dès lors qu'il a été immédiatement demandé à ce dernier de reprendre son poste, ce qui rend équivoque la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail ; qu'en jugeant que les propos tenus le 24 décembre 2009 par Mme Antuna Y... sur le lieu de travail s'interprétaient en un licenciement verbal, malgré les demandes de reprendre le travail immédiatement et vainement adressées au salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1231-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages téléphoniques vocaux dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ;

Attendu, ensuite, que c'est par une interprétation exclusive de dénaturation des retranscriptions des messages vocaux laissés par l'employeur sur le téléphone mobile du salarié que la cour d'appel a retenu, appréciant souverainement les éléments de fait qui lui étaient soumis, qu'il était établi que le salarié avait été licencié verbalement le 24 décembre 2009 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »

(Cass. Soc., 6 février 2013, n°11-23.738 P+B).

## NOTE.

Un salarié, engagé à compter du 7 juin 2007, est licencié pour faute grave par lettre du 20 janvier 2010. Mais le salarié soutient qu'il a, en fait, été licencié verbalement le 24 décembre 2009.

En effet, l'employeur a téléphoné au salarié et s'est trouvé en communication avec le répondeur de son téléphone mobile ; l'employeur n'en a pas moins laissé le message qu'il souhaitait faire passer au salarié, message que le salarié a fait retranscrire par huissier de justice.

Il résulte de la retranscription des propos de l'employeur enregistrés sur la boîte vocale du téléphone du salarié, telle que rapportée par la Cour, que celui-ci a demandé au salarié de quitter le magasin dans la journée du 24 décembre 2009 parce qu'il était « impossible de faire Noël » avec lui.

La Cour d'appel en conclut que le salarié a bien été licencié verbalement à compter du 24 décembre 2009, ce qui, on l'a compris, s'analyse nécessairement en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (10).

### Sur la recevabilité de la preuve

Dans son pourvoi, l'employeur argumente principalement sur la preuve qui serait déloyale et, par là même, irrecevable.

*Des éléments de jurisprudence sur la loyauté de la preuve*

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la preuve découlant d'une retranscription ou d'un enregistrement d'une conversation téléphonique entre deux interlocuteurs physiques, lorsqu'ils sont réalisés à l'insu du correspondant à qui la preuve est opposée. Pour la Cour de cassation, le procédé est déloyal et rend la preuve ainsi obtenue irrecevable en justice (11).

La clé de l'irrecevabilité de la preuve se niche donc dans l'ignorance du correspondant de ce que sa conversation est enregistrée ou écoutée par un tiers à son insu.

*A contrario*, donc, lorsque la conversation est enregistrée ou écoutée en toute connaissance de cause, la preuve entre dans le champ de la loyauté et devient recevable en justice. C'est le sens d'une décision qui a validé la preuve résultant d'un enregistrement d'émissions radiophoniques publiques (12).

### *La solution de l'arrêt rapporté*

La Cour de cassation rejette les arguments de l'employeur en rappelant que « si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages téléphoniques vocaux dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur » (ci-dessus).

(10) Cass. Soc., 25 oct. 2007, n°06-42.409 ; Cass. Soc., 19 sept. 2007, n°05-45.628.

(11) Enregistrements à l'insu du correspondant : Cass. Soc., 29 janv. 2008, n°06-45.814 ; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 oct. 2004, n°03-12.653, Bull. civ. II, n°447. Retranscription dans une

attestation d'une conversation entendue par un tiers au moyen du haut-parleur à l'insu du correspondant : Cass. Soc., 16 déc. 2008, n°07-43.993 ; Cass. Com., 13 oct. 2009, n°08-19.525

(12) Cass. Soc., 23 juin 2010, n°09-41.906.

Ainsi, en s'adressant à une boîte vocale, l'employeur avait pleine conscience de l'enregistrement de ses propos. Cette solution est à rapprocher de celles qui déclarent recevable en justice la preuve résultant d'une retranscription de SMS, l'auteur des SMS ne pouvant ignorer qu'il laisse un écrit enregistré (13).

### Sur le licenciement verbal

Un licenciement verbal, malgré son irrégularité, entraîne la rupture du contrat de travail (14). Le plus difficile est, bien évidemment, de prouver un tel licenciement (15).

L'employeur invoquait également dans son pourvoi des propos qui ne pouvait pas manifester une volonté non équivoque de rompre le contrat, dès lors qu'il a immédiatement demandé au salarié de reprendre son poste. Cette argumentation est écartée, le mode de preuve étant loyal, la Cour de cassation valide l'interprétation des retranscriptions

des messages vocaux comme devant s'analyser en un licenciement verbal, peu important la rétractation ultérieure. En effet, la jurisprudence considère que, une fois notifié, le licenciement ne peut être annulé par l'employeur sans l'accord du salarié (16). On sait également que la tentative de l'employeur de cacher son erreur par l'envoi ultérieur d'une lettre de licenciement motivée ne peut régulariser le licenciement verbal (17).

Chaque partie au contrat de travail est donc ainsi invitée à ne laisser ni SMS, ni messages téléphoniques sur une boîte vocale (18), ni courriels, sur l'un quelconque des récepteurs de l'autre partie, dont le contenu pourrait prouver en sa défaveur, ce contenu ayant été transmis en toute connaissance de cause sur un support dont la vocation même est d'enregistrer.

**Daniel Boulmier**

(13) Cass. Soc. 23 mai 2007, n°06-43.209, Bull. civ. V, n°85 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juin 2009, n°07-21.796, Bull. civ. I, n°132.

(14) Cass. Soc., 11 oct. 2005, n°03-45.246 ; Cass. Soc., 12 mars 1992, n°90-44.174 ; Cass. Soc., 9 avr. 1992, n°90-42.335.

(15) Cass. Soc., 30 mai 1996, n°93-43.396.

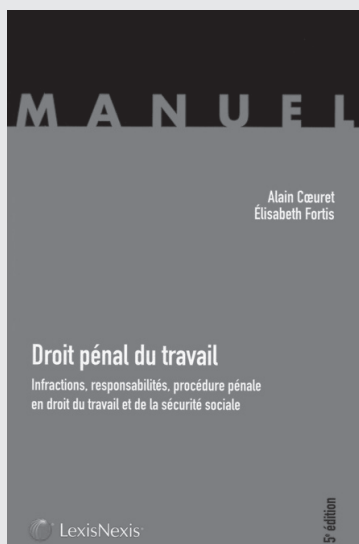
(16) Cass. Soc., 7 juill. 1999, n°97-43.403 ; Cass. Soc. 12 mai 2004, n°02-41.173.

(17) Cass. Soc., 9 nov. 2005, n°03-45.553 ; Cass. Soc., 30 mai 1991, n°90-41.246 ; Cass. Soc., 29 oct. 1996, n°93-44.245.

(18) Cela vaut également pour la Première dame de France salariée, v. *Le Canard Enchaîné*, 20 fév. 2013, p. 3.

## DROIT PÉNAL DU TRAVAIL - INFRACTIONS, RESPONSABILITÉS, PROCÉDURE PÉNALE EN DROIT DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

5<sup>e</sup> édition - Elisabeth Fortis, Alain Coeuret



Accidents du travail, discriminations, harcèlements, mais aussi entraves à la représentation du personnel, travail illégal, fraudes en matière de cotisations sociales... Ce manuel vise à étudier les infractions liées aux relations de travail, en insistant particulièrement sur les mécanismes d'attribution de la responsabilité pénale tant aux chefs d'entreprise et à leurs délégués qu'aux personnes morales.

L'ouvrage présente également la procédure pénale applicable aux relations de travail et ses liens avec les procédures disciplinaire, prud'homale et de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles : constatation des infractions, rôle de l'inspection du travail, sursis à statuer et autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, actions civiles des victimes et des syndicats.

### Sommaire

#### LA PREVENTION ET LA REPRESSION

- La procédure
- La responsabilité
- Les peines

#### LES PRINCIPALES INFRACTIONS

- Les atteintes aux personnes
- Les entraves
- Le travail illégal

Lexis Nexis/Litec - Collection : Manuel - 2012  
ISBN : 978-2-7110-1529-0 - 566 pages - 36,50 euros