

# PROCÉDURE PRUD'HOMALE

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

**SALAIRE – Preuve du paiement – Photocopie de chèque – Encaissement effectif non établi – Preuve du paiement non justifiée.**

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 18 juin 2015  
Sté Oceina Assurance contre Mme X (p. n° 13-27.049)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 17 mai 2010 en qualité d'employée administrative par la société Oceina assurances ; que la salariée, qui a démissionné le 6 octobre 2010, a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué de le condamner au paiement d'une certaine somme au titre des salaires de mai à juillet 2010, alors, selon le moyen, que la société Oceina assurances a justifié le paiement des salaires dus à Mme X... pour les mois de juillet, août, septembre et octobre 2010 en versant aux débats les photocopies des chèques afférents, établis à l'ordre de cette dernière ; qu'ainsi pour attester du paiement du salaire brut de juillet 2010 d'un montant de 3 000,02 euros, l'exposante a produit la photocopie du chèque en date du 29 juillet 2010 d'un montant de 2 402,34 euros correspondant au salaire net de juillet ; qu'en jugeant cependant que la société Oceina assurances ne justifiait pas du paiement du salaire de juillet 2010 pour la condamner à payer une somme de 5 291,24 euros comportant ce salaire, la cour d'appel qui a ignoré cette pièce, l'a dénaturée par omission, violant de la sorte l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 3241-1, L. 3243-3 du code du travail et 1315, alinéa 2, du code civil que, nonobstant la délivrance de fiches de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire ; que celui-ci ne peut résulter de la seule remise de chèques à l'ordre du salarié, laquelle n'a valeur libératoire pour le débiteur que sous réserve d'encaissement effectif par le créancier, ce qu'il appartient à l'employeur d'établir ;

Et attendu qu'ayant relevé que l'employeur, qui prétendait avoir remis à la salariée les bulletins de paie et les chèques afférents aux salaires, ne justifiait pas du paiement des salaires des mois de mai à juillet 2010, la cour d'appel a, sans dénaturer, et par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen, qui est recevable :

Vu les articles 1315 et 1341 du code civil ;

Attendu que pour accueillir la demande de la salariée en paiement d'une somme au titre du remboursement du prêt de juin 2010, l'arrêt retient que l'employeur n'a pas contesté la remise de fonds qui était d'ailleurs justifiée par les relevés de compte de la salariée, qu'il n'a pas plus contesté les termes des SMS échangés à ce sujet, qu'il n'a pas invoqué une intention libérale de la salariée mais qu'il lui a répondu, aux termes d'un SMS du 23 novembre 2010, qu'il avait le règlement et la reconnaissance de dette ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la preuve de la remise de fonds à une personne ne suffit pas à justifier l'obligation pour celle-ci de restituer la somme qu'elle a reçue, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que la preuve du prêt litigieux était apportée conformément aux règles qui gouvernent la preuve des actes juridiques, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la société Oceina assurances à payer une somme de 13 000 euros au titre du remboursement du prêt de juin 2010, l'arrêt rendu le 24 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; 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 Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

(Mme Goasguen, f.f. prés. – SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

\*Auteur de *Conseil de prud'hommes. Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy coll. « Axe droit », 2011, 494 p. ; coauteur du *Lamy prud'hommes*. Les commentaires associés aux décisions rapportées s'appuient sur les textes et règles de procédure applicables avant la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et

l'égalité des chances économiques, JO du 7 août, p. 13537. Pour une analyse du volet prud'homal de cette loi voir, D. Boulmier, *Le volet prud'homal du projet de loi Macron : en « coup de force » mais sans « coup de jeune »*, Dr. soc. 2015, p. 430.

## Note.

L'article L.3243-3 du Code du travail précise, dans son premier alinéa, que « *L'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires* ».

Pourtant, en complet décalage avec ce texte, la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation a longtemps retenu que ce texte instituait une présomption simple du paiement des salaires (1) ; ainsi, elle décidait « *qu'il appartient au salarié qui détient des fiches de paie faisant apparaître le paiement d'un salaire de détruire par la preuve contraire la présomption qui en résulte* » (2).

Opérant un revirement de jurisprudence en 1999, la Cour de cassation considère désormais que, malgré la délivrance du bulletin de paie, il incombe à l'employeur de prouver le paiement du salaire, car l'existence de ce document et son acceptation par le salarié ne créent pas une présomption suffisante pour établir ce paiement (3) ; ainsi l'employeur doit justifier de ce paiement, « *notamment par la production de pièces comptables* » (4).

L'arrêt ici rapporté est dans la lignée de la jurisprudence initiée en 1999 et mérite d'être signalé. Alors qu'un salarié réclamait le paiement d'une certaine somme au titre de plusieurs mois de salaires précédant sa démission, un litige subsistait sur le paiement du salaire du mois de juillet 2010. L'employeur contestait

devoir la somme correspondante en produisant la photocopie du chèque en date du 29 juillet 2010, d'un montant de 2.402,34 euros, correspondant au salaire net de juillet 2010. La Cour d'appel avait, conformément à la jurisprudence nouvelle, décidé que cette photocopie ne justifiait pas du paiement du salaire de juillet 2010.

Le pourvoi de l'employeur est rejeté ; pour approuver la Cour d'appel, la Cour de cassation énonce « *qu'il résulte de la combinaison des articles L. 3241-1, L. 3243-3 du Code du travail et 1315, alinéa 2, du Code civil que, nonobstant la délivrance de fiches de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire ; que celui-ci ne peut résulter de la seule remise de chèques à l'ordre du salarié, laquelle n'a valeur libératoire pour le débiteur que sous réserve d'encaissement effectif par le créancier, ce qu'il appartient à l'employeur d'établir* ». La preuve de l'effectivité du paiement du salaire pèse donc pleinement sur l'employeur, qui doit prouver que le salarié a été le destinataire final des sommes prétendument versées (5).

La production de la photocopie d'un chèque au nom du salarié et pour le montant dû ne peut donc suffire à prouver le paiement effectif, ce que l'on peut aisément comprendre et pleinement approuver. Il faut alors signaler un arrêt ayant déjà jugé de façon similaire, en ce que la preuve du débit du compte de l'employeur ne suffit pas à prouver que le salarié a effectivement perçu le montant du chèque encaissé ; l'employeur doit établir que le chèque qu'il aurait remis au salarié est effectivement encaissé par celui-ci (6).

(1) Cass. Soc., 20 mai 1966 ; Cass. Soc., 5 mars 1987, n° 84-43.374, Bull. civ. V, n° 116 ; Cass. Soc., 27 oct. 1993, Dr. Soc., 1993, p. 964.

(2) Cass. Soc., 11 févr. 1997, n° 94-40.081.

(3) Cass. Soc. 16 févr. 1999, n° 96-41.838, Bull. civ. V, n° 73, Dr. Soc., 1999, p. 411, obs. C. Radé.

(4) Cass. Soc., 2 févr. 1999, n° 96-44.798 ; Bull. civ. V, n° 48, Dr. Soc., 1999, p. 255 concl. P. Lyon-Caen.

(5) Dans un arrêt du 24 juin 2015, la Cour de cassation rappelle à l'ordre les juges du fond qui, pour débouter un salarié de ses demandes s'en étaient tenus à l'examen des fiches de paie ; la Cour de cassation énonce alors, au visa des articles 1315 C. civ. et

3243-3 C. trav. que « *selon le premier de ces textes, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; qu'aux termes du second, l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de sa part, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en vertu de la loi, du règlement, d'une convention ou accord collectif de travail ou d'un contrat ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, l'employeur doit prouver le paiement du salaire* » (Cass. soc., 24 juin 2015, n° 14-13.829 P, à paraître au Dr. Ouv. avec les obs. de E. Richard).

(6) Cass. Soc., 13 janv. 2010, n° 08-41.356.

## BUREAU DE CONCILIATION – Faute grave – Charge de la preuve – Ordre de communication des pièces.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE CLERMONT-FERRAND (Activités diverses,

Conciliation – Départage) 19 décembre 2014

M. contre SARL Point Permis

Monsieur M. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Clermont-Ferrand le 11 avril 2014 afin, notamment, de contester le bien-fondé du licenciement pour faute grave prononcé à son encontre par son employeur, la SARL Point Permis, en date du 18 décembre 2013.

Le 26 mai 2014, devant le bureau de conciliation, Monsieur M. a sollicité que la SARL Point Permis soit invitée à produire en premier ses pièces et ses conclusions, prétention à laquelle cette dernière s'est formellement opposée.

Le bureau de conciliation s'est déclaré en partage de voix.

## DISCUSSION

L'article 15 du Code de Procédure Civile dispose : « *Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacun soit à même d'organiser sa défense* ».

L'article R.1454-18 du Code du Travail prévoit : « *Le bureau de conciliation peut fixer le délai de communication des pièces ou des notes que les parties comptent produire à l'appui de leurs prétentions* ».

Aucun texte n'impose un ordre de dépôt des pièces et écritures.

L'article 440 du Code de procédure civile régit seulement l'ordre des plaidoiries à l'audience en disposant que le demandeur, puis le défendeur, sont invités à exposer leurs prétentions. On rappellera que ces prescriptions ne sont d'ailleurs pas édictées à peine de nullité.

À défaut de conciliation, il appartient en particulier au bureau de conciliation de mettre l'affaire en état d'être jugée, dans le respect du principe de la contradiction. Le bureau de conciliation doit également, dans ce cadre, veiller à la loyauté du déroulement de la procédure, et spécialement à la ponctualité de la communication des pièces. Il doit aussi rechercher les conditions d'une bonne administration de la justice en favorisant, notamment, la rapidité et l'efficacité du procès.

Ces principes, et particulièrement celui de la recherche d'un débat efficace mené dans des délais raisonnables, doivent permettre d'adapter le calendrier des procédures aux règles de preuve régissant le fond du droit.

Dans le cadre d'un licenciement fondé sur une faute grave, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la gravité de la faute qui prive le salarié des indemnités de préavis et de licenciement.

Dès lors, en la matière, le débat judiciaire – qui va bien au delà des seuls griefs articulés dans la lettre de licenciement – repose, dans un premier temps, sur l'appréciation des éléments de preuve produits par l'employeur, dans des conditions qui devront permettre à la partie adverse de développer utilement et sans attendre son argumentation et de réunir, éventuellement, ses propres pièces.

Le fait qu'il soit imposé à l'employeur de déposer ses écritures et éléments de preuve en premier n'est pas de nature à préjudicier à ses droits, dès lors que, conformément aux principes d'égalité des armes et du droit à un procès équitable, il pourra répondre ultérieurement aux arguments et pièces produits par son adversaire et qu'il aura la parole en dernier à l'audience.

Afin de permettre un débat efficace et diligent, il doit être imposé à la SARL Point Permis de produire ses éléments de preuve et ses écritures en premier, dans les conditions qui seront précisées ci-après au dispositif de la présente décision.

Il y a lieu de réserver les dépens et les frais non compris dans les dépens.

Par ces motifs

Renvoie l'affaire sur le fond à l'audience de jugement de la section Activités diverses du lundi 27 avril 2015 à 14 heures ;

Dit que la SARL Point Permis devra communiquer ses pièces et conclusions à son adversaire au plus tard le 30 janvier 2015 ;

Dit que Monsieur M. devra communiquer à son adversaire ses éventuelles pièces et conclusions en réponse au plus tard le 28 février 2015 ;

(M. Leroi, prés. – M<sup>es</sup> Machelon, François, av.)

## Note.

Un salarié saisit le Conseil de prud'hommes en contestation d'une faute grave. Dès le stade de la conciliation, le 26 mai 2014, il demande aux juges conciliateurs d'ordonner à l'employeur la production de toutes pièces ou éléments de preuve ayant pu conduire à son licenciement pour faute grave. L'employeur s'oppose à cette demande. Le bureau de conciliation entre en départage sur ce point.

La demande est donc reprise devant le juge départiteur lors de l'audience du 19 novembre 2014. Le juge départiteur, après avoir rappelé la teneur des articles 15 CPC et R. 1454-18 C. trav., observe qu'aucun texte n'impose un ordre de dépôt des pièces et écritures, et que l'article 440 CPC régit seulement l'ordre des plaidoiries à l'audience, le demandeur en premier, le défendeur en second.

Il administre ensuite, nous semble-t-il, une leçon de procédure aux deux conseillers présents, leçon qui

mérite d'être reprise *in extenso* tant elle doit servir aux autres formations conciliatrices : « *À défaut de conciliation, il appartient, en particulier, au bureau de conciliation de mettre l'affaire en état d'être jugée, dans le respect du principe de la contradiction. Le bureau de conciliation doit également, dans ce cadre, veiller à la loyauté du déroulement de la procédure, et spécialement à la ponctualité de la communication des pièces. Il doit aussi rechercher les conditions d'une bonne administration de la justice en favorisant notamment la rapidité et l'efficacité du procès. Ces principes et particulièrement celui de la recherche d'un débat efficace mené dans des délais raisonnables doivent permettre d'adapter le calendrier des procédures aux règles de preuve régissant le fond du droit* ».

Puis, en venant à l'affaire elle-même, il rappelle la règle selon laquelle, en matière de faute grave, « *il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la gravité de la faute qui prive le salarié des indemnités de préavis et de licenciement* ». Aussi, en vue de l'audience

du bureau de jugement devant lequel il renvoie l'affaire, le juge départiteur ordonne-t-il à l'employeur de communiquer au demandeur ses éléments de preuve et ses écritures en premier, le salarié devant le faire à l'égard du défendeur en second.

Nous ne commenterons pas davantage cette affaire pour renvoyer les lecteurs à notre publication de 2014 (7), et dans laquelle ils retrouveront nombre de références de la Chambre sociale de la Cour de cassation, ainsi que des juridictions du fond statuant en ce sens.

Nous nous permettrons, toutefois, de réaffirmer notre étonnement qu'une telle question fasse encore l'objet de départage en bureau de conciliation, tant la solution est établie. Le bureau de conciliation a donc bien ici la responsabilité de l'allongement de l'instance prud'homale, même s'il faut relever que le délai de départage d'un mois (8) a encore sérieusement dysfonctionné pour en atteindre six. La crédibilité des Conseils de prud'hommes passe nécessairement, et en premier lieu, par leur capacité (volonté ?) à user de leur pouvoir de mise en état dès le stade de la conciliation (9).

(7) CPH Grenoble, 5 juill. 2013, sect. Activités diverses, conciliation départage, RG n° F 13/01128, Dr. Ouv. 2014, p. 229, n. D. Boulmier. Add. « Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vue du côté du salarié », Dr. Ouv. 2014, p. 263.

(8) C. trav., art. R. 1454-29.

(9) Sauf à laisser croire qu'ici ou là, des réminiscences de mandat impératif subsistent auprès d'une certaine catégorie de juges...

## **BUREAU DE CONCILIATION – Pouvoirs juridictionnels – Discrimination – Production de données détenues par l'employeur.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Encadrement, Conciliation – Départage) 9 janvier 2015  
S. contre Société Capgemini Consulting

### **EXPOSÉ DU LITIGE**

Mme Jacqueline S. a été engagée, à compter du 15 mars 1991, en qualité d'ingénieur principal par la SAS Capgemini International Support, aux droits de laquelle vient la SAS Capgemini Consulting, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Mme Jacqueline S. a été nommée ingénieur en chef le 3 février 1997.

Courant 2005, Mme Jacqueline S. a été désignée conseiller du salarié par l'inspection du travail des Hauts-de-Seine et a été désignée représentante syndicale du syndicat UNSA auprès du comité d'établissement de son employeur.

Par arrêt en date du 17 mars 2010, la Cour d'appel de Versailles a condamné la SAS Capgemini Consulting à verser à Madame Jacqueline S. différentes sommes au titre de sa rémunération variable pour les années 2000 à 2008.

Par déclaration au greffe enregistrée le 5 novembre 2013, Mme Jacqueline S. a saisi le Conseil de prud'homme de Paris aux fins de voir condamner la SAS Capgemini Consulting à lui verser différentes sommes pour non-exécution loyale du contrat de travail et pour discrimination syndicale.

Suite à l'audience des plaidoiries du 12 juin 2014, le bureau de conciliation a renvoyé l'affaire devant le juge départiteur.

À l'audience de départage du 25 novembre 2014, Mme Jacqueline S. a sollicité la remise, sous astreinte, de l'ensemble des pièces susvisées.

Mme Jacqueline S. expose n'avoir connu aucune évolution de carrière et de salaire qui soit conforme à la réalité de son activité professionnelle, et ce depuis son exercice d'une activité syndicale ;

La SAS Capgemini Consulting s'oppose aux demandes de Mme Jacqueline S. Elle fait valoir que cette dernière est le seul consultant senior affecté exclusivement sur une mission interne de formation et ne peut, dès lors, être comparée avec des salariés occupant d'autres fonctions.

### **MOTIFS DE LA DÉCISION**

**Attendu qu'aux termes de l'article R. 1454-14 du Code du travail, le bureau de conciliation du Conseil de prud'homme peut notamment ordonner, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, toutes mesures d'instruction ;**

**Attendu qu'il ressort des débats que, dans le cadre d'une réorganisation, le poste de Mme Jacqueline S. est passé, en mars 2004, d'ingénieur en chef à consultant senior ; que ses collègues ont vu également changer leur intitulé de poste ; que, toutefois, selon les dires de la demanderesse, ce sont les ingénieurs principaux qui sont devenus « consultant senior », tandis que les ingénieurs en chef étaient nommés « consultant management », étant précisé qu'un consultant management a une fonction plus élevée qu'un consultant senior ;**

**Attendu que Mme Jacqueline S. verse aux débats un tableau de sa rémunération mensuelle moyenne montrant que celle-ci est demeurée inchangée de 2007 à 2014 ;**

Attendu que la SAS Capgemini Consulting critique le choix des salariés avec lesquels Mme Jacqueline S. se compare par la production de bulletins de paie ;

Attendu, toutefois, qu'il n'appartient pas au juge, statuant en départage de bureau de conciliation, d'examiner au fond la pertinence des pièces présentées dans le cadre d'un contentieux portant sur une éventuelle discrimination syndicale ;

Attendu qu'en présence d'un tel litige, il apparaît que la communication par la SAS Capgemini Consulting de la liste des salariés occupant les fonctions de consultants seniors ou de consultants management, avec comme indicateurs pertinents, pour les salariés concernés : l'âge, le niveau de diplômes, l'expérience dans l'emploi ou la fonction et l'ancienneté dans l'entreprise, ainsi que leur rémunération annuelle brute, moyenne, médiane, avec indication des extrêmes de l'ensemble de ces salariés de 2004 à 2013, et indication de l'évolution de leur critère depuis l'embauche par la défenderesse, avec mention des augmentations individuelles et de leur coefficient, mais aussi de l'existence ou pas d'un salaire variable et d'un « counsellor » pour chacun de ces salariés, présente manifestement un intérêt pour la solution du litige ;

Attendu que la production de ces pièces est donc ordonnée, sans que cela ne soit de nature à préjuger, de quelque façon, à ce stade de la procédure prud'homale, de l'existence ou pas d'une éventuelle discrimination syndicale ou autre au détriment de Mme Jacqueline S. ; que les autres pièces demandées par la salariée n'apparaissent, en revanche, pas utiles en l'état ;

Attendu, en outre, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une astreinte, étant précisé que tout défaut de diligence de la SAS Capgemini Consulting pourra être interprété en sa défaveur ;

Attendu, enfin, qu'il n'entre pas dans la compétence du bureau de conciliation, en application de l'article R.1454-14 du Code du travail, de condamner une partie sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ; que la demande formée de ce chef par Mme Jacqueline S. est donc aussi rejetée ;

Par ces motifs

Ordonne à la SAS Capgemini Consulting de communiquer à Mme Jacqueline S. la liste des salariés occupant les fonctions de consultants seniors ou de consultants management, avec comme indicateurs pertinents, pour les salariés concernés : l'âge, le niveau de diplômes, l'expérience dans l'emploi ou la fonction et l'ancienneté dans l'entreprise, ainsi que leur rémunération annuelle brute, moyenne, médiane, avec indication des extrêmes de l'ensemble de ces salariés de 2004 à 2013, et indication de l'évolution de leur carrière depuis l'embauche par la défenderesse, avec mention des augmentations individuelles et de leur coefficient, ainsi que de l'existence ou pas d'un salaire variable et d'un « counsellor » pour chacun de ces salariés.

(M. Le Corre, prés. – M<sup>es</sup> Borzakian, Zunz, av.)

## Note.

Une salariée embauchée en qualité d'ingénieure principale le 15 mars 1991 est nommée ingénieure en chef le 3 février 1997. Courant 2005, elle est désignée conseiller du salarié et représentante syndicale UNSA au comité d'établissement. Suite à un premier contentieux avec son employeur, la Cour d'appel de Versailles, par arrêt du 17 mars 2010, a condamné celui-ci à lui verser des rappels de salaire au titre de sa rémunération variable pour la période 2000-2008.

Le 5 novembre 2013, la salariée saisit le Conseil de prud'hommes pour obtenir certaines sommes pour exécution déloyale du contrat de travail et pour discrimination syndicale, se traduisant par une absence d'évolution de carrière et d'augmentation salariale, contrairement à ses collègues.

À l'occasion de la conciliation, elle sollicite le juge afin qu'il ordonne à l'employeur la remise sous astreinte d'un certain nombre de documents et d'éléments chiffrés permettant d'établir la discrimination alléguée en procédant à des comparaisons avec ses

collègues. Le bureau de conciliation, qui a pourtant ces pouvoirs, entre en départage le 12 juin 2014 et les demandes sont renouvelées devant le juge départiteur à l'audience du 25 novembre 2014.

La salariée expose que, depuis l'exercice d'une activité syndicale elle n'a connu aucune évolution de carrière et de salaire qui soit conforme à la réalité de son activité professionnelle, et produit un tableau montrant une rémunération constante de 2007 à 2014 ; l'employeur s'oppose à ces demandes au motif qu'elle est la seule à exercer les missions confiées et que, dès lors, il ne peut y avoir de comparaison avec d'autres salariés.

Le juge départiteur est d'un tout autre avis et considère qu'il y a intérêt pour la solution du litige d'ordonner à l'employeur de communiquer « la liste des salariés occupant les fonctions de consultants seniors ou de consultants management, avec comme indicateurs pertinents, pour les salariés concernés : l'âge, le niveau de diplômes, l'expérience dans l'emploi ou la fonction, l'ancienneté dans l'entreprise, ainsi que leur rémunération annuelle brute, moyenne, médiane,

avec indication de l'évolution de leur carrière depuis l'embauche par la défenderesse, avec mention des augmentations individuelles et de leur coefficient, ainsi que de l'existence ou pas d'un salaire variable et d'un « *counsellor* » pour chacun des salariés ».

Si des différences apparaissent, on sait alors qu'il appartiendra à l'employeur de les justifier par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (10).

Ici, également, nous renvoyons à nos commentaires de décisions publiées dans cette revue, dans lesquelles les salariés demandeurs recherchaient de même à obtenir des informations détenues par l'employeur en vue d'étayer plus avant leurs présomptions de discrimination dont ils estimaient faire l'objet (11).

Nous émettrons les mêmes regrets que ceux formulés en fin du précédent commentaire au sujet du peu d'empressement qu'a montré ici le bureau de conciliation à se saisir de ses pouvoirs juridictionnels qu'il tient de l'article L.1454-14 pour ordonner, sans départage, les mesures d'instruction nécessaires à la production d'éléments détenus par le seul employeur,

et qui peuvent, éventuellement, constituer les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (12). Les compétences des conseillers prud'hommes sont fréquemment mises en causes par divers rapports et cette insuffisance alléguée vient au soutien de réformes de cette juridiction. Si les conseillers veulent défendre la qualité de leur travail, il faut ne pas hésiter à utiliser pleinement les compétences qui leur sont attribuées.

Une observation finale : si nous approuvons la décision du juge départiteur, nous émettrons une réserve quant à son injonction, qui ne s'entoure pas de toutes les garanties. En effet, le dispositif ordonne à l'employeur de communiquer un certain nombre d'informations chiffrées, mais sans qu'il lui soit expressément ordonné de produire les documents supports à ces informations pour en assurer la sincérité. Ne serait-il pas alors préférable de procéder à la désignation de conseillers-rapporteurs, voire, en cas de complexité particulière, d'un technicien, chargés de recueillir auprès de l'employeur, à partir des documents originaux, les éléments utiles ?

(10) C. trav., art. L.1134-1 ; H. Gosselin, « Alléger le salarié du fardeau de la preuve », Dr. Ouv. 2014, p.197.

(11) CPH Bayonne, conciliation – départage, Ind., 2 déc. 2010 ; CPH Metz, référé, 20 janv. 2011 ; CPH Cannes, jugement en la forme des référés, Départage, 9 sept. 2010, Dr. Ouv. 2011, p.397, n. D. Boulmier. On se reportera également à N. Bruché et C. Porin, « Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge », Dr. Ouv. 2014, p.247, spéc., pp.257-259.

(12) Dans cette affaire également, si le juge départiteur a pris la bonne décision, la décision n'a pas pu intervenir dans le mois du départage, mais au bout de 5 mois.

**COMPARUTION PERSONNELLE – Bureau de jugement – Défendeur absent sans motif légitime – Refus d'accueillir l'intervention de l'avocat – Appel – Atteinte au principe de la contradiction – Nullité du jugement (!?).**

COUR D'APPEL DE RIOM (4<sup>ème</sup> ch. civ.) 2 juin 2015

SA Axa France vie et AXA France lard contre R.

(extraits)

**FAITS ET PROCÉDURE**

M. R. a été embauché par la Société UAP, le 18 septembre 1989, en qualité de conseiller en épargne prévoyance. UAP et AXA ont, par la suite, fusionné, et c'est dans cette dernière entreprise qu'il a poursuivi ses activités professionnelles.

M. R. a fait l'objet d'un avertissement le 20 mai 2009.

Le 11 décembre 2009, M. R. a été convoqué à un entretien préalable, et licencié pour cause réelle et sérieuse le 22 janvier 2010, son employeur lui reprochant de ne pas avoir respecté la procédure de réemploi, d'avoir déclaré une de ses collaboratrice comme coproducteur, alors qu'elle n'a pas rencontré les clients, de ne pas avoir respecté les règles élémentaires de souscription et d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil, et ce dans plusieurs dossiers.

(...)

Par jugement du 11 septembre 2012, le Conseil a :

- jugé que le licenciement de M. R. est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

- condamné la Société AXA au paiement des sommes suivantes :

\* 80.000,00 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

\* 600,00 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile :

- ordonné l'exécution provisoire de la présente décision dans sa totalité,

(...)

Le 25 septembre 2012, la SA AXA France Vie et la SA AXA France IARD ont relevé appel de ce jugement notifié le 13 septembre 2012.

Par ordonnance du 10 janvier 2013 Madame La première Présidente de la Cour d'appel de Riom, estimant excessif d'obliger une partie à exécuter une décision prise sans débat contradictoire, a arrêté l'exécution provisoire du jugement du 11 septembre 2012.

#### PRÉTENTIONS DES PARTIES

La SA AXA France Vie et la SA AXA France IARD, dans leurs conclusions reprises oralement lors de l'audience, demandent à la Cour de :

- constater que le Conseil de prud'hommes a violé le principe du contradictoire et privé les sociétés de leur droit à un procès équitable,

- annuler en conséquence le jugement,
- à titre subsidiaire, réformer le jugement,
- sur le fond, débouter M. R. de toutes ses prétentions,

- condamner M. R. au paiement de la somme de 5.000,00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elles soutiennent que le jugement doit être annulé, dans la mesure où il est intervenu sans débat effectivement contradictoire et sans respect des droits de la défense, puisque l'affaire a été plaidée une première fois sans que les parties ne soient présentes et que, lors de la seconde audience de plaidoirie, le bureau de jugement a refusé de laisser plaider leur conseil.

Sur le fond, elles considèrent qu'elles pouvaient invoquer, à l'appui du licenciement, les faits ayant donné lieu à un avertissement le 20 mai 2009, ces derniers n'étant pas antérieurs de plus de trois ans à l'engagement de la procédure de licenciement intervenue le 22 janvier 2010.

Elles font valoir que l'avertissement notifié à M. R. était justifié au motif qu'il n'a pas indiqué des mentions obligatoires dans les bulletins d'adhésion au contrat et qu'il a trompé l'inspecteur en lui soumettant des documents ne correspondant pas à ceux signés par les clients.

Elles contestent les allégations de M. R. selon lesquelles les faits invoqués à l'appui de son licenciement seraient prescrits, dans la mesure où elle n'a eu connaissance exacte et complète des irrégularités commises par le salarié qu'à l'issue de l'enquête qu'elle a dû diligenter.

Elles reprochent à M. R. de ne pas avoir respecté la procédure de réemploi, d'avoir déclaré une de ses collaboratrice comme coproducteur, alors qu'elle n'a pas rencontré les clients, de ne pas avoir respecté les règles élémentaires de souscription et d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil, et ce dans plusieurs dossiers.

M. R., dans ses conclusions reprises oralement lors de l'audience, sollicite la confirmation du jugement.

#### DISCUSSION

Sur la demande en nullité du jugement

**Aux termes de l'article R.1453-I du Code du travail relatif à la procédure devant le Conseil de prud'hommes, « les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime. Elles peuvent se faire assister ».**

**L'article R.1454-20 du même code dispose, quant à lui, que « lorsque le défendeur ne comparaît pas le jour du jugement, il est statué sur le fond. Toutefois, si le défendeur a justifié en temps utile d'un motif légitime, il est convoqué à une prochaine audience du bureau de jugement par lettre recommandée ».**

**Il est constant, en l'espèce, que la société AXA, qui avait été régulièrement convoquée, n'a pas comparu à l'audience de jugement du 19 juin 2012, mais avait fait le nécessaire pour y être représentée par son avocat.**

**Si le Conseil de prud'hommes, à qui il appartient de veiller au respect du principe du contradictoire, estimait que la non-comparution du défendeur en personne n'était pas justifiée par un motif légitime et considérait cette comparution comme nécessaire, il lui appartenait alors de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure.**

**Dés lors, en refusant de recueillir les observations orales de l'avocat de la société AXA et en retenant l'affaire sur les seules explications présentés par celui de M. R., le Conseil de prud'hommes n'a pas respecté le principe du contradictoire, ce qui justifie l'annulation de la décision du 11 septembre 2012.**

**En application de l'article 562 du Code de procédure civile, la dévolution s'opérant sur le tout ou lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement, il appartient donc à la cour de statuer sur l'entier litige.**

Sur le licenciement

(...)

**Par ces motifs**

**Annule le jugement rendu le 11 septembre 2012 par le Conseil de prud'hommes de Clermont-Ferrand.**

**Statuant à nouveau**

**Dit que le licenciement de M. R. est dépourvu de cause réelle et sérieuse.**

**Condamne la société AXA à payer à M. R. :**

- la somme de 80.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
  - une indemnité de 2.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.
- (M. Payard, prés. – M<sup>es</sup> Arduin, Canis, av.)

## Note.

Un bureau de jugement appelé à statuer sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse, constatant que l'employeur était absent sans motif légitime, décide que l'avocat ne peut, de ce fait, intervenir à l'audience. Le bureau de jugement alloue au salarié des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Devant la Cour d'appel, l'employeur entend voir prononcer la nullité du jugement et conteste le fait que le licenciement serait sans cause réelle et sérieuse. Si la Cour d'appel confirme un licenciement sans cause réelle et sérieuse, c'est après avoir annulé le jugement et statué sur l'entier litige, en application du deuxième alinéa de l'article 502 CPC. Seule la question de la nullité du jugement retiendra notre attention.

La Cour d'appel de Riom vise tout d'abord l'article R.1453-1 selon lequel « *Les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime* » ; la cour vise ensuite l'article R.1454-20 selon lequel « *Lorsque le défendeur ne comparait pas le jour du jugement, il est statué sur le fond. Toutefois, si le défendeur a justifié, en temps utile, d'un motif légitime, il est convoqué à une prochaine audience du bureau de jugement par lettre recommandée* ». Ces deux textes auraient dû conduire la Cour d'appel à approuver la décision du bureau de jugement, mais la Cour d'appel de Riom semble ignorer la lecture des textes qu'elle avance.

En effet, si la cour reconnaît que la société Axa, qui avait été régulièrement convoquée, n'a pas comparu à l'audience du jugement, elle observe ensuite qu'elle « *avait fait le nécessaire pour y être représentée par son avocat* » ; elle en conclut que, si le Conseil de prud'hommes estimait que l'employeur n'avait pas de motif légitime pour ne pas comparaître et que s'il considérait cette comparution comme nécessaire, il lui appartenait alors de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. Ainsi, pour la Cour d'appel, le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes, en refusant de recueillir les observations orales de l'avocat et en retenant l'affaire sur les seules explications présentées par le demandeur, n'a pas respecté le principe du contradictoire, ce qui justifie l'annulation de la décision.

Étonnement tout d'abord ! Cette motivation est en complète contradiction avec les articles visés par la Cour d'appel elle-même, l'article R.1453-1 ne permettant la représentation du défendeur que si son absence repose sur un motif légitime et l'article R.1454-20 autorisant alors le Conseil de prud'hommes à statuer sur le fond. Dès lors que le Conseil de prud'hommes retient que l'absence du demandeur ne repose pas sur un motif légitime, un avocat ou toute autre personne habilitée à représenter une partie ne saurait représenter ce défendeur absent ; solution qui n'est pas nouvelle et qui a déjà été approuvée par la Chambre sociale de la Cour de cassation et commentée dans cette revue (13). Cette disposition a pour effet d'éviter tout comportement dilatoire de la part de défendeur qui, par absences successives, pourraient paralyser l'instance ; c'est pourtant à cette paralysie de l'instance que conduit la solution erronée de la Cour d'appel de Riom.

Inquiétude ensuite ! Nous avons récemment eu l'occasion de relever que le rapport *Lacabarats* préconisait une formation des conseillers prud'hommes « *assurée par les cours d'appel, avec le concours de magistrats professionnels de première instance en charge du droit du travail* » (14), pour finalement exprimer « *notre perplexité quant aux modalités préconisées par ce rapport ; outre le fait que la formation commune [à tous les conseillers prud'hommes] ne doit pas être la règle, il faut douter de la pertinence de confier la formation exclusivement aux magistrats de cours d'appel et de première instance, qui apparaissent parfois, eux-mêmes, en difficulté avec la matière* » (15). L'arrêt ici rapporté est une claire illustration de cette perplexité.

Ne faudrait-il pas, au contraire, alors que, parfois, des magistrats intègrent les chambres sociales de cours d'appel avec des connaissances insuffisantes du contentieux qu'ils auront à traiter, envisager des formations communes, au moins sur la question de la procédure, entre conseillers prud'hommes et magistrats professionnels ? Le seul frein à cette proposition ne relèverait-il pas de questions d'égo ?

(13) Cass. Soc., 20 nov. 2001, n°00-46.847, Dr. Ouv. 2002, p.445, n. D. Boulmier.

(14) Rapport *Lacabarats*, *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal prud'homal du XXI<sup>ème</sup> siècle*, juill. 2014, 104 p., spéc., p.32.

(15) D. Boulmier, « Le volet prud'homal du projet de loi *Macron* : en « coup de force », mais sans « coup de jeune » », Dr. Soc. 2015, p.430, spéc., p.432. Pour un exemple récent, v. Cass. Soc., 21 oct. 2014, n°13-19.786 P, qui censure la Cour d'appel de Paris,

qui avait rejeté des demandes nouvelles présentées pour la première fois en appel au motif que « *en application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme, eu égard à la nécessité d'un procès équitable, il convient, afin que les parties bénéficient d'un double degré de juridiction, de renvoyer l'affaire devant le Conseil de prud'hommes* » ; plus qu'étonnant si on se réfère à l'article R.1452-7 al. 1, qui est d'ailleurs visé par la Cour de cassation !

**EXÉCUTION PROVISOIRE DE DROIT – Suspension – Art. 524 al. 6 CPC – Conditions cumulatives non remplies – Rejet.**

**EXÉCUTION PROVISOIRE ORDONNÉE – Suspension – Art. 524 al. 1 et 3 CPC – Condition non remplie – Rejet.**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES 26 février 2015  
Société CS Systèmes d'information contre M.

**FAITS ET PROCEDURE**

La société CS Systèmes d'Information (CSSI) a engagé Mme M. en qualité de contrôleur de gestion à compter du 27 décembre 1999, avec reprise d'ancienneté au 10 octobre 1999, suivant un contrat à durée indéterminée.

À compter de l'année 2002, Mme M. a bénéficié de différents congés maternité et parental et de temps partiel et a subi des arrêts maladie.

Le 22 juillet 2001, Mme M. a été licenciée pour motif économique.

Estimant avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son sexe, de ses congés et de sa situation de famille, Mme M. a saisi le Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt qui, par un jugement du 24 octobre 2014, rendu en formation de départage, a dit que le licenciement était discriminatoire et donc nul et a ordonné la réintégration de la salariée. Le conseil a, en outre, condamné la société CSSI à verser à Mme M. :

- un rappel de salaires du 1<sup>er</sup> février 2012 jusqu'à sa réintégration, calculé sur la base d'un salaire mensuel de 3 622.6 euros à temps plein ;

- 1 200 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

S'agissant de sommes dues au titre des rémunérations et indemnités mentionnées à l'article R.1454-14 du Code du travail, l'exécution provisoire est de droit. Le Conseil de prud'hommes a ordonné l'exécution provisoire de sa décision pour les salaires dus au-delà du neuvième mois. La réintégration n'est, à ce jour, pas intervenue.

- L'exécution provisoire de droit porte sur la somme de 32 604.03 euros en principal ;

- L'exécution provisoire ordonnée porte à ce jour sur un rappel de salaires de 36 mois.

Par déclaration du 10 décembre 2014, la société CSSI a relevé appel de ce jugement.

Le 7 janvier 2015, la société CSSI a fait assigner en référé Mme M. pour voir fixer l'affaire à jour fixe, sur le fondement de l'article 917 alinéa 2 du Code de procédure civile et pour voir, à titre principal, arrêter l'exécution provisoire de ce jugement sur le fondement de l'article 524 de Code de procédure civile, à titre subsidiaire, arrêter l'exécution provisoire en ce qui concerne le chef de la décision relatif à la réintégration de la salariée et aménager cette exécution provisoire en application de l'article 521 et, plus subsidiairement, de l'article 517 du Code de procédure civile.

Aux termes de son assignation, oralement soutenue à l'audience, à laquelle il convient de se reporter pour l'exposé détaillé de ses prétentions et moyens, la société CSSI soutient essentiellement que l'exécution du jugement aurait des conséquences manifestement excessives, au regard de sa situation financière, compte tenu de ses difficultés économiques et de l'impossibilité de réintégrer Mme M., ainsi qu'au regard des facultés de remboursement et de réparations de l'intéressée et des difficultés attendues de restitution de la part de Pôle Emploi.

Aux termes des ses écritures du 5 février 2015, oralement soutenues à l'audience, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses prétentions et moyens, Mme M. conclut au rejet des demandes de la société CSSI, ainsi qu'à sa condamnation au paiement de la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et celle de 2 000 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile.

La défenderesse expose essentiellement que les arguments de la société touchant au fond du litige sont inopérants, que l'obligation de réintégration n'est que la conséquence juridique du prononcé de la nullité du licenciement, de sorte que cette mesure n'excède en rien les conséquences ordinaires du prononcé d'une nullité. Elle affirme que les perspectives économiques de la société sont bonnes, que l'analyse du rapport financier 2013 le confirme et relève que la société recrute du personnel. Mme M. ajoute que rien, dans sa situation, ne peut laisser craindre une non-restitution des sommes versées en cas d'infirmité du jugement et s'oppose à la demande d'aménagement de l'exécution provisoire du jugement.

**MOTIFS DE LA DÉCISION**

*1. Sur la demande de fixation à jour fixe*

**La société CSSI nous demande de fixer l'affaire devant la cour d'appel sur le fondement de l'article 917 alinéa 2 du Code de procédure civile.**

**Ce texte n'est applicable que dans la procédure avec représentation obligatoire devant la cour d'appel, ce qui n'est pas le cas de l'appel formé, en l'espèce, à l'encontre du jugement du Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt.**

**Il appartient, le cas échéant, à la société demanderesse de saisir le Président de la chambre chargée de l'examen de l'affaire au fond, délégataire du premier Président, d'une demande présentée sur le fondement de l'article 948 du Code de procédure civile.**

## II. Sur la demande d'arrêt de l'exécution provisoire

Selon l'article 524 du Code de procédure civile : « *le premier Président peut arrêter l'exécution provisoire, lorsqu'elle a été ordonnée, si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

Ces conséquences doivent être appréciées eu égard à la situation personnelle du débiteur, notamment à sa situation financière, compte tenu de ses facultés, et eu égard aux facultés de remboursement du créancier dans l'éventualité d'une réformation ou d'une infirmation de la décision frappée d'appel.

La demande de la société CSSI porte aussi bien sur le chef du jugement ayant ordonné la réintégration de Mme M. que sur le paiement des rappels de salaire et sur le remboursement aux organismes concernés des indemnités de chômage dans les conditions prévues par le Code du travail.

Pour ce qui concerne les sommes assorties de l'exécution provisoire de droit, la société CSSI ne prouve, et n'offre de prouver, ni que le jugement aurait été rendu en méconnaissance des exigences de la contradiction, ni qu'il serait entaché d'une violation manifeste de l'article 12 du Code de procédure civile.

La demande ne peut, dès lors, être accueillie de ce chef.

Pour ce qui est des condamnations financières excédant les montants assortis de l'exécution provisoire de droit, la société CSSI expose qu'elle ne serait pas en mesure, au risque de se heurter à des conséquences irréversibles, de régler les sommes mises à sa charge.

Il est acquis que la demanderesse a rencontré des difficultés économiques, qui sont attestées, notamment, par la mise en place d'une restructuration ayant conduit à la nécessité de mettre en œuvre, en 2012, un plan de sauvegarde de l'emploi et de procéder à des licenciements économiques.

Si les augmentations de salaire ont été ensuite limitées, ainsi qu'il ressort du bilan social produit, aucune donnée comptable récente ne permet de vérifier que la situation actuelle de l'entreprise serait gravement compromise par le règlement des sommes au paiement desquelles la société CSSI a été condamnée. Les montants concernés sont, à l'évidence, importants, augmentés, de surcroît, des cotisations à verser, mais il n'est pas possible, au seul vu des documents produits, de constater que l'exécution provisoire des causes financières du jugement entraînerait pour la société des conséquences irrémédiables.

Au contraire, la société CSSI annonce un retour à la croissance. Elle a réalisé une augmentation de capital et une émission obligataire avec succès en juillet 2014. Ainsi que le relève la défenderesse, le rapport financier qu'elle verse aux débats, qui a examiné les risques auxquels la société est soumise, souligne, outre les cas examinés, au nombre desquels ne figure pas le litige l'opposant à Mme M., une absence de risque judiciaire susceptible d'avoir, ou ayant eu, au cours des 12 derniers mois, des effets significatifs sur la situation financière ou la rentabilité de la société ou du groupe. Au surplus, la société CSSI a annoncé recruter plus de 200 collaborateurs en 2014 et a procédé à de nombreuses embauches.

S'agissant de la réintégration de Mme M., l'affirmation de la société selon laquelle le nombre de contrôleurs de gestion, qui étaient de 3 au départ de Mme M. et qui sont passés à 4 en octobre 2012, constituerait un effectif suffisant rendant impossible une réintégration à titre provisoire sans dommage irréversible ne saurait être admise, dès lors que la réintégration vient précisément sanctionner un licenciement jugé discriminatoire, effectué au préjudice d'une salariée au profit d'un autre salarié. Il n'est, dès lors, pas établi que la réintégration de la salariée excéderait le risque inhérent à l'exécution de tout jugement ordonnant à titre provisoire une mesure de cette nature.

Au regard, enfin, de la situation de Mme M., les éléments fournis par la demanderesse ne démontrent pas le risque allégué de non-représentation des sommes qui seraient versées en exécution du jugement, l'importance du montant des condamnations ne suffisant pas à établir, en soi, un tel risque.

Pour l'ensemble de ces motifs, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire du jugement sera rejetée.

## III. Sur les autres demandes

À défaut d'éléments laissant craindre que les sommes payées à Mme M. en exécution du jugement pourraient ne pas être restituées, les demandes de la société CSSI tendant à l'aménagement de l'exécution provisoire seront rejetées.

La saisine du premier Président par la société CSSI ne revêt pas un caractère abusif. Mme M. ne rapporte la preuve ni d'une faute dans l'exercice par la demanderesse de son droit d'agir en justice, ni d'un préjudice distinct justifiant que soit accueillie sa demande de dommages-intérêts.

L'équité commande enfin d'allouer à Mme M. la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par ces motifs

Rejetons la demande présentée sur le fondement de l'article 917 alinéa 2 du Code de procédure civile ;

Rejetons les demandes de la société CSSI ;

Rejetons la demande de dommages-intérêts de Mme M. ;

(M. Sommer, prés – M<sup>es</sup> Cheula, Boussard-Verrecchia, av.)

## Note.

Autant il faut s'insurger contre les ordonnances de premiers présidents de cours d'appel arrétant l'exécution provisoire en violation des textes applicables (16), autant il faut souligner les ordonnances respectueuses des textes, tant pour faire œuvre de pédagogie que pour montrer le chemin permettant de faire écarter les demandes dilatoires (17).

Une salariée, licenciée pour motif économique, obtient finalement devant le Conseil de prud'hommes, par jugement du 24 octobre 2014, la condamnation de son employeur pour licenciement discriminatoire ; le Conseil de prud'hommes ordonne la réintégration, ainsi que le paiement des sommes afférentes à cette nullité, soit un rappel de salaires à compter du 1<sup>er</sup> février 2012 ; la condamnation est assortie d'une exécution provisoire pour le surplus des condamnations, dont l'exécution provisoire est de droit.

La société a relevé appel le 10 décembre 2014 et, le 7 janvier 2015, elle fait assigner la salariée en référé pour voir fixer l'affaire à jour fixe sur le fondement de l'article 917 alinéa 2 CPC ; l'objet de cette assignation est d'obtenir, à titre principal, l'arrêt de l'exécution provisoire du jugement sur le fondement de l'article 524 CPC et, à titre subsidiaire, l'arrêt de l'exécution provisoire de la décision de réintégration et l'aménagement de l'exécution provisoire en application des articles 521 et 517 CPC.

À la date de cette action, la réintégration de la salariée n'était toujours pas intervenue et l'exécution provisoire de droit portait sur la somme de 32.604 euros, alors que l'exécution provisoire ordonnée portait sur une somme équivalente à 36 mois de salaires.

La société soutient, à l'appui de sa demande, que l'exécution du jugement « *aurait des conséquences manifestement excessives au regard de sa situation financière, compte tenu de ses difficultés économiques et de l'impossibilité de réintégrer la salariée* ».

### *Procédure à jour fixe (18)*

Sans surprise, la procédure à jour fixe réclamée par l'employeur est écartée, en ce que l'article 917

CPC concerne uniquement la procédure avec représentation obligatoire, ce qui n'est pas le cas pour une affaire prud'homale devant la Cour d'appel. Si l'employeur souhaitait une date rapprochée, il devait recourir à la disposition applicable à la procédure sans représentation obligatoire ; l'article 948 CPC permet à la partie dont les droits sont en périls de saisir le premier Président d'une demande visant à retenir l'affaire, par priorité, à une prochaine audience.

### *Arrêt de l'exécution provisoire*

La motivation de l'employeur ne distingue pas entre ce qui relève de l'exécution de droit et ce qui relève de l'exécution ordonnée, alors que l'article 524 CPC fixe des conditions différentes pour arrêter chacune d'elles. Le juge s'attache alors à bien distinguer les deux situations.

Il rappelle, tout d'abord, la règle commune permettant d'envisager l'arrêt de chacune de ces deux exécutions provisoires, à savoir lorsque cette exécution « *risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* ».

**Arrêt de l'exécution provisoire de droit :** Selon le 6<sup>ème</sup> alinéa de l'article 524 CPC, l'exécution provisoire de droit peut être arrêtée « *en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » (19). La Cour d'appel relève alors que l'employeur « *n'offre de prouver ni que le jugement aurait été rendu en méconnaissance des exigences de la contradiction, ni qu'il serait entaché d'une violation manifeste de l'article 12 du Code de procédure civile* » ; en conséquence, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de droit est rejetée, sans qu'il soit besoin, à ce stade, d'apprécier les conséquences manifestement excessives, s'agissant d'une condition non pas alternative, mais d'une condition cumulative.

**Arrêt de l'exécution provisoire ordonnée :** Les 1<sup>er</sup> et 3<sup>ème</sup> alinéas de l'article 524 CPC précisent que l'exécution provisoire ordonnée peut être arrêtée « *si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ; dans ce dernier cas, le premier Président*

(16) D. Boulmier, « L'exécution provisoire de plein droit en matière prud'homale : une mort par ordonnances (en illustration de CA Nancy, 3 novembre 2005) », JSL 2006, n°185, p.4 ; « Exécution provisoire de plein droit. Mort d'une ordonnance de conciliation : meurtre ou légitime défense ? (à propos de CPH Basse-Terre, Bureau de conciliation, 29 juin 2010, et CA Basse-Terre, ord. 1<sup>er</sup> président, 11 août 2010) », Dr. Ouv. 2011, p.97 ; « Réflexion sur la suspension de l'exécution provisoire (CPH Metz, référé, 24 février 2011, et CA Metz, ord. 1<sup>er</sup> président, 14 avr. 2011) », JCP S, 2011, 1448.

(17) « Exécution provisoire de plein droit : imparfaite résurrection d'une ordonnance de conciliation assassinée (à propos de Cass. Soc., 13 septembre 2012, n°11-20.348 P) », Dr. Ouv. 2012, p.753.

(18) Les observations qui suivent sur la procédure à jour fixe, ne vaudront plus après la promulgation du décret d'application de la loi n°2015-990 précitée. En effet, le projet de décret modifie l'article R.1461-2 C. trav. en précisant que l'appel « est formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire ».

(19) Souligné par nous.

peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522 ». Le juge s'attache donc à analyser les « conséquences manifestement excessives », condition qui, si elle est vérifiée, suffit à elle seule pour décider de l'arrêt de l'exécution provisoire ordonnée.

Le juge admet que les montants concernés par l'exécution provisoire ordonnée sont, à l'évidence, importants, mais il retient également qu'il n'est pas possible, au seul vu des documents produits par l'employeur, de constater que l'exécution aurait des conséquences irrémédiables ; à l'appui de cette conclusion, le juge note que l'entreprise a réalisé une émission obligatoire avec succès en juillet 2014 et déclaré de nombreuses embauches.

Concernant la réintégration de la salariée, qui occupait un poste de contrôleur de gestion, le juge retient que les contrôleurs sont passés de 3 à son départ à 4 en octobre 2012 ; par ailleurs, la réintégration vient précisément sanctionner un licenciement jugé discriminatoire effectué au préjudice

d'une salariée, au profit d'un autre salarié. En conséquence, la réintégration, qui n'excède pas le risque inhérent à l'exécution de tout jugement ordonnant à titre provisoire une mesure de cette nature, n'a pas à être arrêtée.

Enfin, le juge écarte les arguments de l'employeur selon lesquels la situation de la salariée présenterait, en cas d'infirmité du jugement prud'homal, un risque de non-restitution des sommes ; il n'y a donc pas lieu de prendre les mesures de garantie prévues aux articles 517 à 522 CPC (20).

Si l'ordonnance préserve les droits de la salariée en écartant les demandes de l'action dilatoire de l'employeur, le juge fait néanmoins preuve d'une clémence certaine en n'assortissant pas son rejet des demandes d'arrêt d'exécution provisoire, d'une sanction pour action dilatoire sur le fondement de l'article 32-1 CPC ; une telle sanction aurait été méritée, tant les arguments de l'employeur étaient « légers », aussi bien en droit qu'en fait (21).

(20) V. CPC, art. 524 al. 3.

(21) V. pour de telles sanctions, CA Aix-en-Provence, Ord. Référé 1<sup>er</sup> prés., 31 mars 2014, RG 14/00174, Dr. Ouv. 2014, p. 608, n. D. Boulmier.

## **PREUVE – Documents de l'entreprise – Documents strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense – Charge de la preuve : salarié.**

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 31 mars 2015  
Sté Maguin c/ Z. (p. n° 13-24.410 P)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Z., engagé par la société Maguin à compter du 12 décembre 2005 en qualité de responsable technico-commercial, a été licencié pour faute grave, le 2 février 2012 ;

(...)

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 1222-1 du code du travail, ensemble l'article 1315 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande reconventionnelle de l'employeur tendant à condamner le salarié sous astreinte à détruire la copie des fichiers visés dans la sommation interpellative du 9 février 2012, l'arrêt retient que les pièces produites par l'employeur ne permettent pas de retenir qu'il existe un risque d'utilisation des documents à des fins commerciales, qu'en effet, la copie du disque dur en une seule opération établit que cette copie était directement liée aux conditions de la rupture, sans que soient produits d'éléments laissant supposer une autre utilisation que celle qui a été faite dans la procédure prud'homale ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, sans rechercher si le salarié établissait que les documents en cause étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige qui l'opposait à son employeur à l'occasion de son licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il rejette la demande reconventionnelle de l'employeur tendant à condamner le salarié sous astreinte à détruire la copie des fichiers visés dans la sommation interpellative du 9 février 2012, l'arrêt rendu le 9 juillet 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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, autrement composée ;

(M. Fouin, prés. – Mme Corbel, rapp. – M. Finielz, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

## Note.

En 2004, la Chambre criminelle et la Chambre sociale de la Cour de cassation ont harmonisé leur jurisprudence sur la question de la production, par un salarié, de documents de l'entreprise à fin probatoire, dans le cadre d'une procédure prud'homale. Il a alors été décidé que de tels documents peuvent être présentés si le salarié en a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions, et si ces documents sont strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense (22). Si ces deux conditions ne sont pas vérifiées, le juge criminel peut retenir la qualification de vol, ce qui a été le cas lorsque le salarié détenait des documents bien plus nombreux que ceux strictement nécessaires à sa défense (23) ; si ces deux conditions ne sont pas vérifiées, le juge prud'homal peut écarter les pièces produites des débats.

Si ces documents peuvent être appréhendés concomitamment à l'instance, ils peuvent l'être également en prévision d'une instance « engagée peu après » (24). Il a également été précisé que des documents couverts par le secret professionnel pouvaient, sous ces mêmes conditions, être produits par le salarié (25).

Nous avons relevé la difficulté que les arrêts de 2004 posaient aux salariés, qui ne peuvent savoir par avance ce que le juge pourra retenir comme éléments propres à former sa décision ; toutefois, en l'état de la jurisprudence, il appartenait au juge du fond de procéder à la recherche de l'utilité des documents produits par le salarié (26).

La jurisprudence la plus récente revient sur cette mission alors assignée au juge, aggravant ainsi la difficulté probatoire des salariés. Dans l'arrêt rapporté, un salarié avait produit en justice la copie d'un disque dur et l'employeur avait, par une demande reconventionnelle, sollicité la destruction de la copie des fichiers, au motif que les données pourraient être utilisées à des fins commerciales. Les juges d'appel avaient rejeté cette demande, au motif que l'employeur n'apportait pas d'éléments permettant de craindre une autre utilisation des données que celle de faire la preuve dans le procès en cours.

La Cour de cassation censure cette décision, en rompant sérieusement avec ses formulations antérieures. En effet, elle reproche aux juges d'appel, non de ne pas avoir procédé à la recherche de l'utilité des documents produits, mais de ne pas avoir recherché « si le salarié établissait que les documents en cause étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige qui l'opposait à son employeur à l'occasion de son licenciement ». Ainsi, lorsque des documents de l'entreprise sont produits par une partie au procès, ce n'est plus au juge de procéder à la recherche de l'utilité probatoire des documents dans l'instance en cours, mais à la partie elle-même de prouver que les documents de l'entreprise qu'elle produit sont bien nécessaires à la preuve.

Il faut alors craindre, désormais, qu'à défaut pour la partie d'argumenter sur la nécessité de présenter des documents de l'entreprise pour l'exercice de sa défense, ceux-ci soient rejetés sans que le juge n'ait davantage à intervenir.

Cette jurisprudence durcit encore plus la possibilité pour les salariés de produire des documents de l'entreprise à titre probatoire. En outre, demander au salarié de faire la preuve de l'utilité de ces documents est peu compréhensible, car ne faut-il pas convenir que ce n'est qu'au moment où le juge analyse l'affaire, après avoir entendu les parties, qu'il prend lui-même conscience des preuves qui lui sont utiles ? Faire obligation à une partie de prouver l'utilité de ses preuves, alors que le juge n'a pas encore eu l'occasion d'analyser l'affaire, est quand même étrange...

**Daniel Boulmier**

(22) Cass. Crim., 11 mai 2004, n°03-80.254, Bull. crim., n°113 ; Cass. Crim., 11 mai 2004, n°03-85.521, Bull. crim., n°117 ; Cass. Soc., 30 juin 2004, n°02-41.720, Bull. civ. V, n°187 ; D. Boulmier, « Vol de documents, mais hold-up sur les droits d'agir », JSL, n°157, p.4 ; R. Marié, « Produire en justice des documents de l'employeur n'est plus un vol ! », Dr. Ouv. 2004, p.558. Add. nos obs., « Quelques éléments sur la preuve utile et licite, vue du côté du salarié », Dr. Ouv. 2014, p.263, spéc., p.270 ; M. Poirier, « Pour un affermissement des droits de la défense des salariés au sein de l'entreprise - Deuxième partie : Le vol de documents pour se défendre en justice », Dr. Ouv. 2010, p.582, disp. sur le site de la Revue.

(23) Cass. Crim., 21 juin 2011, n°10-87.671.

(24) Cass. Crim., 16 juin 2011, n°10-85.079, Bull. crim., n°134 ; dans le même sens Cass. Crim., 25 nov. 2014, n°13-84.414. Subsiste néanmoins l'incertitude d'appréciation, par le juge, de la notion « peu après ».

(25) Cass. Soc., 18 nov. 2009, n°08-42.498 ; Cass. Soc., 5 juill. 2011, n°09-42.959.

(26) Cass. Soc., 5 juill. 2011, n°09-42.959 ; Cass. Soc., 21 déc. 2006, n°05-41.180 ; Cass. Crim. 11 mai 2004, n°03-85.521, préc.