

PROCÉDURE PRUD'HOMALE

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

FAUTE GRAVE – Bureau de conciliation – Remise sous astreinte des pièces justificatives de la faute – Compétence du bureau de conciliation (oui).

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LYON (Act. div., Conciliation-départage) 24 novembre 2015
R. contre Association MJC

Par contrat de travail à durée indéterminée, Madame R. a été embauchée à compter du 21 juin 2014 par la MJC d'Oullins ;

Par lettre en date du 27 mai 2015, l'employeur a prononcé la mise à pied conservatoire de Madame R. et l'a convoquée à un entretien préalable à son licenciement ;

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 12 juin 2015, l'employeur a notifié à Madame R. son licenciement pour faute grave ;

Par requête reçue au greffe le 1^{er} juillet 2015, Madame R. a fait convoquer son ancien employeur devant le Conseil de prud'hommes de Lyon aux fins d'obtenir la condamnation de ce dernier à lui remettre sous astreinte les pièces en sa possession qu'elle invoque à l'appui de son licenciement pour faute grave ;

L'affaire a été appelée le 6 juillet 2015 devant le bureau de conciliation du Conseil, qui a constaté l'absence de toute conciliation entre les parties à l'instance.

Le bureau de conciliation en sa formation ordinaire s'est déclaré en partage s'agissant de la réponse à apporter à cette demande.

À l'appui de sa demande, Madame R. fait valoir que le bureau de conciliation peut ordonner toutes mesures d'instruction utiles, et notamment la production de pièces détenues par une seule des parties, en application des articles 138, 139 et 142 du Code de procédure civile.

La société soutient que la charge de la preuve incombe en premier lieu au salarié, dès lors qu'il doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence de l'absence de faute grave ; que la demande de Madame R. inverse cette charge de la preuve.

SUR CE

L'article R. 1454-14 du Code du travail dispose : « Le bureau de conciliation peut, en dépit de toute exception de procédure et même si le défendeur ne se présente pas, ordonner : (...) 3° Toutes mesures d'instruction, même d'office ».

L'article 9 du Code de procédure civile dispose : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

L'article 11 du même code dispose : « Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime ».

Il résulte de ces dispositions, qui ne font nullement référence à la charge de la preuve, que toute partie est bien fondée à solliciter la production de pièces par son adversaire, dès lors que ce dernier en est le détenteur, et ce aux fins de respecter le principe de loyauté des débats.

Une telle injonction de produire constitue une mesure d'instruction relevant bien de la compétence du bureau de conciliation.

* 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*.

En l'espèce, l'employeur est le seul à détenir les pièces sollicitées ; la communication de ces éléments est utile à la solution du litige. Dès lors, la société, qui doit participer loyalement à l'instruction de l'affaire, doit produire les pièces au soutien du licenciement prononcé pour faute grave à l'encontre de sa salariée et il y a lieu de la condamner à remettre ces pièces à Madame R.

Afin que le débat puisse intervenir dans un délai raisonnable, cette remise devra intervenir dans un délai de 45 jours suivant la notification de la présente ordonnance et, passé ce délai, la société supportera une astreinte de 50 € par jour de retard.

L'instance se poursuivra devant la formation du bureau de jugement en sa composition paritaire dans les conditions fixées au dispositif de la présente décision.

Par ces motifs

Ordonne le renvoi de l'instance devant le bureau de jugement du présent Conseil en sa formation paritaire, section Activités diverses, à l'audience du vendredi 7 octobre 2016 à 9 heures ;

Ordonne à la MJC d'Oullins de produire aux débats les pièces au soutien du prononcé du licenciement pour faute grave de sa salariée ;

(Mme Bianconi, prés. – M^{es} Davy, Chomel de Varagnes, av.)

Note.

Une salariée, licenciée pour faute grave après une mise à pied conservatoire, saisit le Conseil de prud'hommes. Devant le bureau de conciliation, elle demande que soit ordonné à l'employeur de lui remettre, sous astreinte, les pièces en sa possession qui justifieraient le licenciement pour faute grave. Le bureau de conciliation s'étant déclaré en partage de voix sur cette demande, l'affaire est revenue devant le juge départiteur.

La salariée soutient que le bureau de conciliation est bien compétent pour ordonner la mesure réclamée, alors que l'employeur affirme que la charge de la preuve incombant au demandeur, c'est à celui-ci de présenter des éléments de fait laissant supposer l'absence de faute grave.

Après avoir visé l'article R.1454-14 3° du Code du travail (1) et les articles 9 (2) et 11 (3) du Code de procédure civile, le juge observe que toute partie est fondée à solliciter la production de pièces par son adversaire, dès lors que ce dernier en est le détenteur, et ce aux fins de respecter le principe de loyauté des débats. L'injonction de produire lesdites pièces constitue une mesure d'instruction relevant de la compétence du bureau de conciliation.

En conséquence le juge départiteur décide du renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement en

sa formation paritaire, non sans avoir ordonné à l'employeur de produire aux débats les pièces au soutien du prononcé du licenciement pour faute grave. L'injonction fixe à l'employeur un délai de 45 jours pour produire les pièces, injonction assortie d'une astreinte de 50 € par jour de retard.

La Cour de cassation juge régulièrement que la charge de la preuve de la faute grave repose sur l'employeur (4), ce qui implique qu'il doit, le premier, présenter les arguments et les preuves à l'appui de sa décision. Il faut donc à nouveau déplorer de voir un bureau de conciliation entrer en départage sur une situation des plus limpides (5). Si « pas tout est bon dans la loi Macron » (6), elle a néanmoins rappelé le rôle essentiel du bureau de conciliation, à savoir celui de mettre l'affaire en état d'être jugée, mise en l'état qui, si elle est effectivement faite, permet d'éviter tout report dilatoire au stade du bureau de jugement.

Par ailleurs, si le projet de décret sur le volet prud'homal de la loi précitée fait obligation au demandeur de produire un exposé sommaire des motifs de sa demande, de mentionner chacun des chefs de celle-ci et d'accompagner sa demande des pièces qu'il souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions (7), le défendeur devra également, en retour, déposer au greffe les pièces qu'il entend produire et les communiquer au demandeur (8). Cette disposition s'applique pleinement au cas de la faute

(1) « Le juge peut ordonner toutes mesures d'instruction, même d'office. »

(2) « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. »

(3) « Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. »

(4) V. notre chronique, Dr. Ouvrier 2014, p. 229.

(5) V. CPH Clermont-Ferrand (Act. div., conciliation départage), 19 déc. 2014, Dr. Ouvrier 2015, p. 655, obs. D. Boulmier.

(6) D. Boulmier, Le volet prud'homal du projet de loi Macron : en « coup de force » mais sans « coup de jeune », Dr. Social 2015, p. 430.

(7) C. trav., art. R. 1452-2, projet.

(8) C. trav., art. R. 1452-4, projet.

grave. Compte tenu de cette obligation en réponse, le bureau de conciliation devrait, moins que jamais, entrer en départage sur la question de la preuve de la faute grave ; dès lors que l'employeur est informé que le litige repose précisément sur la faute grave qu'il a lui-même qualifiée, il doit en retour produire ses pièces justificatives pour la conciliation. Si lors de la conciliation, le juge constate que tel n'est pas le cas, il doit, pour remplir sa mission de mise en état, faire d'office injonction à l'employeur de produire lesdites pièces bien avant l'audience de jugement, l'astreinte étant toujours la bienvenue pour faire pression.

Mais l'on trouvera toujours, au stade de la conciliation, des conseillers employeurs pour bloquer l'injonction de remise des pièces justifiant la faute grave. Aussi est-il souhaitable, en cas de litige portant sur une faute grave, que la règle de production des pièces justificatives dès la conciliation soit expressément inscrite dans la procédure prud'homale ; ces pièces devant également être communiquées au salarié par l'employeur, au même titre que celles devant être communiquées en cas de litige portant sur les licenciements pour motif économique selon la procédure envisagée par le projet de décret (9).

(9) C. trav., art. R. 1456-1, projet.

PREUVE – Traitement automatisé – Informations recueillies par l'employeur – Finalité – Déclaration à la CNIL.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE GRENOBLE (Ind.) 4 septembre 2015
R. contre SAS Caterpillar France

LES FAITS

Monsieur R. a été embauché en qualité de technicien par contrat à durée indéterminée du 19 février 2001 par la société Caterpillar.

Le 28 novembre 2013, un vol a été constaté par la société Caterpillar.

Par courrier du 29 novembre 2013, Monsieur R. a été convoqué à un entretien préalable à licenciement, assorti d'une mise à pied conservatoire, pour le 12 décembre 2013. Par courrier du 27 janvier 2014, Monsieur R. a été licencié pour faute grave.

MOYENS ET ARGUMENTS DES PARTIES

- Arguments du demandeur

Sur le vol :

Monsieur R. conteste être l'auteur du vol du 28 novembre 2013. Pour mémoire, la plainte déposée à l'encontre de Monsieur R. par la société Caterpillar a été classée sans suite.

Sur le temps de pause :

Il est étonnant que ce soit lors de son licenciement pour vol que la société Caterpillar invoque que Monsieur R. ne respectait pas les temps de pause. Pour établir les faits reprochés, la société Caterpillar produit ses relevés de pointage. Il en résulte que l'entreprise a toujours été informée précisément des horaires de Monsieur R.

- Arguments du défendeur

Sur le vol :

Monsieur R. a été identifié par Messieurs F. et D., salariés de la société Matec, comme étant l'auteur du vol d'outillage commis le 28 novembre 2013. Cela est confirmé par Messieurs B., chef d'agence, et B., chef d'équipe de la société Matec.

Sur le temps de pause :

Lors de l'entretien préalable du 12 décembre 2013, Monsieur R. a indiqué à Monsieur P. qu'il rendait souvent visite à sa mère pendant ses temps de pause repas. C'est ce qui a motivé la société Caterpillar à vérifier les pointages de Monsieur R. et a permis de découvrir que le salarié prenait ses repas sur du temps de travail effectif.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le vol

Attendu que la faute grave est définie comme la faute 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 d'une

importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis (Cass. Soc. 26.02.1991 n° 88-44.908) ;

Qu'il en résulte donc que l'employeur a la charge de la preuve des faits allégués contre le salarié ;

Attendu qu'après une lecture attentive des témoignages de Monsieur G. F. S., témoin direct du vol et Monsieur B., son hiérarchique au sein de la société Matec, le Conseil constate que, bien qu'il y ait une description précise du mode opératoire, Monsieur R. n'est jamais nommé et donc mis en cause ;

Qu'il y a discordance sur l'heure du vol : 18 heures pour Monsieur F., 20 heures pour Monsieur B., chef d'agence Matec ;

Qu'il y a donc un doute sur l'identité du voleur et la présence sur place de Monsieur R. ;

Attendu, de plus, que Monsieur B. fait une liste non exhaustive du matériel volé :

- 1 poste TIG-ARC (poste à souder),
- 2 meuleuses 125,
- 1 perforateur,
- 1 visseuse sans fil,
- du consommable de découpe,

ce qui constitue de l'outillage lourd et encombrant, qui doit tenir dans un sac de supermarché et pouvoir passer sous un grillage ;

Qu'en conséquence, au vu de ces éléments factuels, le Conseil ne retient pas le vol comme faute à l'encontre de Monsieur R., ceci en application de l'article L.1333-1 du Code du travail ;

Sur le temps de pause

Attendu que la déclaration à la CNIL indique la finalité d'utilisation des informations recueillies par l'employeur ;

Attendu que le contrôle d'accès par badge aux portes de l'usine a pour finalité la protection de l'usine en autorisant l'accès au personnel ;

Attendu que le contrôle par badge au poste de travail a pour finalité l'enregistrement des entrées et sorties du personnel pour permettre au service Ressources Humaines l'établissement des bulletins de paie ;

Attendu que le contrôle par badge à la cantine a pour finalité la gestion des paiements des repas par suivi des crédits et débits ;

Qu'il résulte donc des déclarations faites à la CNIL par la société Caterpillar que le contrôle par badge de l'entrée de l'usine et de la cantine ne permet pas le contrôle de l'heure et de la durée de présence du salarié dans l'usine ou à la cantine ; que seul le contrôle par badge au poste de travail le permet ;

Qu'en conséquence, le Conseil qualifie d'illicite le relevé d'heures (pièce 21) entrée/sortie usine et le relevé d'heures (pièce 22) entrée/sortie cantine et ne retient pas à l'encontre de Monsieur R. le non-respect de ses temps de pause ;

Attendu qu'en conclusion, le Conseil qualifie de licenciement sans cause réelle et sérieuse la rupture du contrat de travail de Monsieur R., les motifs n'étant pas vérifiables, et lui alloue :

- 5 291,44 € au titre de la mise à pied,
- 529,14 € au titre des congés payés afférents,
- 4 412,00 € au titre du préavis,
- 441,20 € au titre des congés payés afférents,
- 6 559,04 € au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- 13 236,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Qu'il sera fait droit à la demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile à hauteur de 1 200,00 € ;

Par ces motifs

Dit et juge que le licenciement prononcé à l'encontre de Monsieur Charles R. est sans cause réelle et sérieuse.

Condamne en conséquence la SAS Caterpillar France à payer à Monsieur Charles R. les sommes de : 5 291,44 € brut à titre de rappel de salaire sur mise à pied, 529,14 € brut au titre des congés payés afférents, 4 412,00 € brut au titre du préavis, 441,20 € brut au titre des congés payés afférents, 6 559,04 € au titre de l'indemnité légale de licenciement, le tout avec intérêts de droit à compter du 14 février 2014, 13 236,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec intérêts de droit à compter de ce jour, 1 200,00 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

(M. Iruela, prés. – M^{es} Janot, Alvinerie, av.)

Note.

Un salarié, convoqué à un entretien préalable au licenciement assorti d'une mise à pied conservatoire, est finalement licencié pour faute grave. La faute grave repose, selon l'employeur, sur des faits de vol commis par le salarié, étant à relever que la plainte déposée par l'employeur a été classée sans suite. Par ailleurs, la société reproche également au salarié de ne pas avoir respecté les temps de pause.

Sur la faute grave pour vol

Nous n'aborderons la faute grave qu'en incidente, pour relever que le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes applique la règle de preuve en la matière, à savoir que l'employeur a la charge de la preuve des faits allégués contre le salarié à l'appui d'une faute grave (10). La démonstration de l'employeur n'ayant pas convaincu les juges, le Conseil ne retient pas le vol comme faute.

Sur le temps de pause

Selon l'employeur, c'est pour établir les faits reprochés qu'il a produit les relevés de pointage du salarié. Ces relevés concernent trois lieux de pointage : entrée de l'usine, poste de travail et cantine.

À l'audience du bureau de jugement du 5 juin 2015, au cours de laquelle ont eu lieu les plaidoiries, il a été demandé à la SAS Caterpillar France que soient transmises au Conseil les déclarations faites à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés pour les trois lieux de pointage ; cette communication a été faite le 4 juillet 2015. C'est donc en possession des déclarations à la CNIL que le Conseil a pu délibérer sur la question du temps de pause.

Les juges ont analysé la finalité de chacun des lieux de pointage par badge, telle que mentionnée par l'employeur auprès de la CNIL.

Pour le contrôle de l'accès à l'usine, la finalité déclarée est la protection de l'usine ; pour le contrôle au poste de travail, la finalité déclarée est l'enregistrement des entrées et sorties du personnel pour permettre au service Ressources Humaines l'éta-

blissement des bulletins de paie ; pour le contrôle à l'accès de la cantine, la finalité déclarée est la gestion des paiements des repas par suivi des crédits et débits.

Pour le Conseil, il en résulte donc que le contrôle par badge de l'entrée de l'usine et celui de la cantine ne sont pas destinés au contrôle de l'heure et celui de la durée de présence du salarié dans ces lieux, mais que seul le contrôle par badge au poste de travail permet un tel enregistrement. En conséquence, les relevés d'heures entrée/sortie usine et entrée/sortie cantine fournis par l'employeur sont illicites ; l'employeur est donc débouté de ses allégations de non-respect des temps de pause par le salarié. C'est là une déclinaison de la jurisprudence de la Cour de cassation qui prive d'effet des traitements non déclarés (11).

Il faut approuver l'initiative du bureau de jugement d'ordonner à l'employeur la production, en vue du délibéré, d'éléments permettant de vérifier ses allégations sur les temps de pause (12). Cependant, il ne faut pas attendre le stade du bureau de jugement pour amener l'employeur à fournir les éléments qu'il détient. Le bureau de conciliation et d'orientation ayant un rôle essentiel en matière de mise en état de l'affaire, il lui revient soit d'office, soit sur demande de l'une ou l'autre des parties, d'ordonner, en application du 3° de l'article R. 1454-14 du Code du travail, toutes mesures d'instruction. Il nous semble donc que, dès lors que se trouvent dans le débat des éléments reposant ou tirés de traitements, automatisés ou non, de données à caractère personnel, contenues ou appelées à figurer dans des fichiers, l'employeur devrait systématiquement se voir enjoindre de produire les déclarations faites auprès de la CNIL ; cette injonction doit, bien évidemment, être complétée par celle de produire la preuve de la consultation du comité d'entreprise (13) et de la preuve de la parfaite information des salariés concernés (14).

(10) V. note sous CPH Lyon, *supra*.

(11) « en statuant comme elle l'a fait, en se fondant uniquement sur des éléments de preuve obtenus à l'aide d'un système de traitement automatisé d'informations personnelles avant qu'il ne soit déclaré à la CNIL, alors que l'illicéité d'un moyen de preuve doit entraîner son rejet des débats, la cour d'appel a violé les textes », Soc. 8 oct. 2014, Bull. n°230, Dr. Ouvrier 2015. 196, note A.M., et plus spécifiquement en matière de badge : Soc. 6 avril 2004, Bull. n°103, Dr. Ouvrier 2004. 378, note P. Adam.

(12) En application de l'article 444 CPC, le juge peut également ordonner la réouverture des débats s'il apparaît, au cours du délibéré, que des compléments d'information se révèlent nécessaires.

(13) C. trav., art. L. 2323-32.

(14) C. trav., art. L. 1229-1. Si la CNIL doit être informée de la finalité d'un traitement de données, rappelons que les personnes concernées doivent également être informées de cette finalité (art 32, loi n° 78-17 du 6 janv. 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

DISCRIMINATION HOMME/FEMME – Éléments de fait – Documents détenus par l’employeur – art. 145 CPC – Preuves avant tout procès – Mesures d’instruction.

CONSEIL DE PRUD’HOMMES DE GRENOBLE (Référé) 21 octobre 2015
A. et a. contre SA ST Microelectronics France

LES FAITS

Madame A. a été embauchée par la SAS ST Microelectronics Crolles 2 par contrat de travail à durée indéterminée le 1^{er} juillet 2006, en qualité de technicienne d’atelier niveau IV, échelon 1, coefficient 255.

Le 1^{er} avril 2008, son contrat de travail a été transféré à la SA ST Microelectronics France au sein de l’établissement Crolles 1.

(...)

Estimant être victimes d’une discrimination liée au sexe, Mesdames A., C., R., S. et T. ont saisi la formation de référé du Conseil de prud’hommes de Grenoble, le 25 août 2015, afin d’obtenir la communication de documents, au titre de l’article 145 du Code de procédure civile, afin d’intenter une procédure au fond.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que l’article 145 du Code de procédure civile dispose que « *S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instructions légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* » ;

Attendu que les demanderesse ont versé aux débats plusieurs éléments justifiant leurs prétentions, à savoir :

- le courrier de l’inspection du travail daté du 19 juillet 2010, lequel avait pour objet la communication par l’employeur aux instances concernées d’un rapport écrit « *sur la situation comparée des conditions générales d’emploi et de formation des femmes et des hommes dans l’entreprise* », conformément à l’article L. 2323-57 du Code du travail,
- le rapport d’expertise établi le 26 juin 2012 par Madame L. Frédérique, Maître de conférence en statistiques, et démontrant clairement la différence de rémunération entre hommes et femmes au sein des sociétés ST Ericsson et ST Microelectronics,
- les bilans sociaux des années 2011, 2012 et 2013, lesquels font apparaître une différence de traitement entre les femmes techniciennes et les hommes techniciens au sein de la société ;

Attendu, en outre, que la société a refusé de transmettre les documents sollicités aux délégués du personnel, en violation de l’article L. 1222-1 du Code du travail ;

Attendu qu’à la vue de tous ces éléments, le Conseil constate qu’il existe un motif légitime d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige à venir entre les salariées et l’employeur ;

Que, par conséquent, la formation de référé du Conseil de prud’hommes de Grenoble ordonnera à la SA ST Microelectronics France de transmettre à :

- Madame A., les documents concernant dix hommes non anonymes actuellement salariés au sein de la société et embauchés au 1^{er} juillet 2006 (plus ou moins un an), en qualité de techniciens d’atelier niveau IV, échelon 1, coefficient 255 et contenant les informations suivantes : la position actuelle, le coefficient actuel, le salaire actuel, le coefficient d’embauche, la date d’embauche et le salaire d’embauche ;
- Madame C., les documents concernant dix hommes non anonymes actuellement salariés au sein de la société et embauchés au 22 mai 1995 (plus ou moins un an) en qualité d’ouvriers professionnels P2 niveau II, échelon 3, coefficient 190 et contenant les informations suivantes : la position actuelle, le coefficient actuel, le salaire actuel, le coefficient d’embauche, la date d’embauche et le salaire d’embauche ;
- (...)

Le Conseil ordonnera la transmission de ces documents au plus tard le 23 décembre 2015 et, passé ce délai, il assortira la remise des documents d’une astreinte de 50,00 € par jour de retard pour chaque demanderesse ;

Le Conseil se réservant le droit de liquider ces astreintes ;

Par ces motifs

Ordonne à la SA ST Microelectronics France de transmettre à Madame Elodie A., au plus tard le 23 décembre 2015, les documents concernant dix hommes non anonymes actuellement salariés au sein de la société et embauchés au 1^{er} juillet 2006 (plus ou moins un an) en qualité de techniciens d’atelier niveau IV, échelon 1, coefficient 255 et contenant les informations suivantes : la position actuelle, le coefficient actuel, le salaire actuel, le coefficient d’embauche, la date d’embauche et le salaire d’embauche,

Dit que, passé le 23 décembre 2015, la remise de ces documents à Madame Elodie A. sera assortie d’une astreinte de 50,00 € par jour de retard,

(M. Iruela, prés. – M^{es} Bressy-Ränsch, Seuvic-Conroy, av.)

Note.

L'affaire, objet de l'ordonnance de référé ici commentée, porte sur une discrimination salariale entre les hommes et les femmes. Afin d'obtenir les données nécessaires au soutien de leurs prétentions, des salariées ont saisi la formation de référé du Conseil de prud'hommes en application de l'article 145 du Code de procédure civile, texte qui précise que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* » (15).

Réfutant toute inégalité de traitement à l'encontre des salariées, l'employeur estime, en outre, que les demandes de transmission des documents portent atteinte à la vie privée des autres salariés et qu'il n'existe aucun motif légitime pour justifier l'application de l'article 145 du Code de procédure civile.

Sur la présomption de discrimination salariale

Tant pour l'application de l'article L. 1142-1 (égalité professionnelle entre les hommes et les femmes) que pour l'application de l'article L. 3221-2 (égalité de rémunération entre les hommes et les femmes) du Code du travail, la règle de preuve est celle de l'article L. 1144-1 du même code. Il appartient au salarié de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe.

À l'appui de leurs demandes, les salariées ont fournis :

- le courrier de l'inspection du travail daté du 19 juillet 2010, lequel avait pour objet la communication par l'employeur aux instances concernées d'un rapport écrit « *sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes dans l'entreprise* », conformément à l'article L. 2323-57 du Code du travail ;
- le rapport d'expertise établi le 26 juin 2012 par Madame Le Tue Frédérique, Maître de conférence en statistiques, et démontrant clairement la différence de rémunération entre hommes et femmes au sein des sociétés ST Ericsson et ST Microelectronics ;
- les bilans sociaux des années 2011, 2012 et 2013, lesquels font apparaître une différence de

traitement entre les femmes techniciennes et les hommes techniciens au sein de la Société.

Il n'en fallait pas davantage pour que la formation de référé ordonne à l'employeur la production de documents concernant dix hommes non anonymes, actuellement salariés au sein de la Société et embauchés, selon chaque cas, à compter d'une date précise et pour une qualification déterminée ; les informations actualisées devant concerner la position, le coefficient, le salaire, le coefficient d'embauche, la date d'embauche et le salaire d'embauche. En outre, la remise des documents est assortie d'une astreinte de 50 € par jour de retard à compter de la date fixée par l'ordonnance.

Sur l'intervention des délégués du personnel

L'ordonnance nous apprend que les délégués du personnel avaient, à compter de l'année 2012, réitéré à plusieurs reprises leur demande de transmission des documents concernant ces inégalités de rémunération, mais que l'employeur a constamment refusé de les fournir, prétextant une absence d'outil informatique. Le juge note, en complément de sa motivation, que cette résistance de l'employeur s'est faite en violation de l'article L. 1222-1 du Code du travail, article selon lequel « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ».

Il nous faut alors observer que, dans cette affaire, les délégués du personnel n'ont pas mobilisé la totalité de leurs prérogatives juridiques. En effet, l'article L. 2313-2 du Code du travail – injustement méconnu de la plupart des intéressés (15 bis) – leur donne le pouvoir d'interpeller l'employeur en cas d'atteinte aux droits des personnes résultant, entre autres, de toute mesure discriminatoire en matière de rémunération. Or, en cas de fin de non-recevoir ou de refus de l'employeur de procéder à une enquête et de prendre les dispositions nécessaires pour remédier à la situation critiquée, le délégué du personnel peut saisir le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes, qui statue selon la forme des référés.

L'action des délégués du personnel aurait donc pu, dès 2012, amener le juge prud'homal à ordonner une mesure d'enquête (16) permettant d'obtenir la production de documents propres à justifier de l'inégalité de rémunération et, ainsi, permettre aux salariées d'agir plus tôt à titre individuel (17).

(15) Cette revue a déjà publié de nombreuses décisions relatives au pouvoir du juge des référés d'ordonner à l'employeur, et avant tout procès, la production de pièces dont dépend un futur procès, pour exemple v. Dr. Ouvrier 2011, p. 397 et nos notes. Add. également N. Bruché et C. Porin, « Instruire le dossier pour établir les faits : le rôle actif du juge », Dr. Ouvrier 2014, p. 247.

(15 bis) V. un exemple de mise en œuvre en matière de harcèlement, *supra*, p. 278, CPH Colmar 10 nov. 2015 obs. S. Mess.

(16) Cass. Soc. 19 mai 2010, n° 09-40.713.

(17) Sur une telle action d'un délégué du personnel, v. CPH Versailles, ind. départ. 14 mai 2013, Dr. Ouvrier 2013, p. 766, n. D. Boulmier.

DISCRIMINATION SYNDICALE – Éléments de fait – Documents détenus par l’employeur – art. 145 CPC – Preuves avant tout procès – Mesures d’instruction.

COUR D’APPEL DE VERSAILLES (référé) 24 novembre 2015
SA Antargaz contre L.

FAITS ET PROCÉDURE

Madame L. a été embauchée le 24 juin 1985 par la société Elf France en qualité de sténodactylographe. Le 17 juin 1992, Madame L. est mutée au sein de la société Antargaz et promue en qualité de secrétaire agent administratif. Puis en janvier 2001, cette salariée a bénéficié d’une autre promotion en qualité agent d’études commerciales junior, technicien administratif puis ensuite en tant que cadre, coefficient 380 en juillet 2001. En septembre 2012, Madame L. était promue au coefficient 435. Madame L. occupe depuis 2002 des fonctions de représentation du personnel. La convention collective applicable est celle de l’industrie du pétrole.

Madame L. a saisi en référé le conseil de prud’hommes de Nanterre, estimant que l’évolution de sa carrière était moins favorable que celle de ses collègues du fait de ses mandats syndicaux successifs.

Ce dernier a rendu le 10 avril 2015 une ordonnance en départage qui a notamment enjoint à la SA Antargaz de produire la liste de l’ensemble des salariés cadres embauchés entre 1999 et 2003 outre l’ensemble des documents retraçant l’évolution de carrière d’un certain nombre de salariés nommément désignés ainsi que leurs bulletins de paie pour les cinq derniers années outre les feuilles de paie de chaque année depuis leur embauche, l’ensemble des entretiens bilan annuel de tous les salariés cités et enfin, la liste des salariés ayant été promu au statut cadre entre 1999 et 2003 et ce, sous astreinte de 50 € par jour de retard à courir un mois après la notification de la décision et la somme de 500 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile.

La SA Antargaz a interjeté appel de cette décision.

SUR CE

Vu l’article 145 du code de procédure civile ;

La société Antargaz fait valoir que Madame L. ne produit aucun motif légitime à l’appui de sa demande de production de pièces tendant à faire établir l’existence d’une discrimination syndicale invoquée, que les pièces demandées ne sont pas probantes concernant des salariés dont la situation professionnelle n’est pas comparable ni au niveau de l’ancienneté ni compte tenu des compétences de ces derniers. En outre, en acceptant une telle production de pièces, le salarié inverse la charge de la preuve qui lui incombe.

Madame L. soutient que son évolution de carrière au sein de la société est anormale et est bien due à son appartenance syndicale et l’exercice de ses mandats.

Il appartient au salarié de justifier de la discrimination notamment syndicale dont il prétend être la victime. Cependant, l’article 145 du code de procédure civile ne fait pas obstacle à la production de documents sollicités par un salarié dans le cadre de production d’éléments de preuve que seul, l’employeur, en possession de feuilles de salaires permettant d’étayer l’existence ou non d’une discrimination, est en mesure de produire si le salarié justifie d’un motif légitime nécessaire à la protection de ses droits.

Ainsi le conseil de prud’hommes peut ordonner la production de feuilles de salaires sans pour autant renverser la charge de la preuve car il appartiendra au salarié de discuter ces éléments devant le juge du fond et d’établir qu’ils laissent présumer l’existence de la discrimination syndicale invoquée.

Comme le relèvent les premiers juges et ainsi qu’il ressort des pièces produites, Madame L. a perçu pendant les années incriminées soit 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 un salaire moyen inférieur à d’autres salariés promu comme elle cadres, mais dont le parcours individuel n’est cependant pas connu (ancienneté, diplômes, âge et formation notamment). En outre, les pièces produites ne font pas état de promotion.

Ces éléments de salaires justifient la production des pièces sollicitées sans préjuger du fond du litige.

Il y a donc lieu de confirmer la décision attaquée sans pour autant assortir cette décision d’une astreinte, les documents ayant été fournis dans le cadre de l’exécution provisoire.

Par ces motifs

Confirme la décision attaquée en toutes ses dispositions sauf en ce qu’elle a prononcé une astreinte journalière ;

(Mme Bézio, prés. – Mes Mercovici, Zekri, av.)

Note.

Une salariée est embauchée en 1985 en qualité de sténodactylographe. Elle a bénéficié de plusieurs promotions et elle est nommée, en juillet 2001, cadre au coefficient 380. Depuis 2002, elle occupe des fonctions de représentant du personnel. En septembre 2012, elle est promue au coefficient 435.

Estimant que l'évolution de sa carrière était moins favorable que celle de ses collègues du fait de ses mandats syndicaux successifs, la salariée a saisi la formation de référé du Conseil de prud'hommes sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile pour obtenir de l'employeur un certain nombre de documents permettant d'établir la discrimination invoquée. Elle produit, à l'appui de sa demande, des éléments faisant état, pour les années 2008 à 2013, d'un salaire moyen inférieur à celui d'autres salariés promus, comme elle, cadres.

L'ordonnance de la formation de référé, rendue en départage le 10 avril 2015 (18), enjoint à la SA Antargaz de produire « *la liste de l'ensemble des salariés cadres embauchés entre 1999 et 2003, outre l'ensemble des documents retraçant l'évolution de carrière d'un certain nombre de salariés nommément désignés, ainsi que leurs bulletins de paie pour les cinq dernières années, outre les feuilles de paie de chaque année depuis leur embauche, l'ensemble des entretiens bilan annuel de tous les salariés cités et, enfin, la liste des salariés ayant été promus au statut cadre entre 1999 et 2003 et ce, sous astreinte de 50 € par jour de retard à courir un mois après la notification de la décision* » (ci-dessus).

La société a formé appel de cette ordonnance, invoquant le manque de pertinence des pièces réclamées, et soutenant qu'accepter la production de documents inversait la charge de la preuve qui incombe à la salariée.

Pour la Cour d'appel, s'il appartient au salarié de justifier de la discrimination, notamment syndicale, dont il prétend être la victime, l'article 145 du Code de procédure civile ne fait pas obstacle à la production de documents sollicités par un salarié dans le cadre de production d'éléments de preuve que seul l'employeur est en mesure de produire, si le salarié justifie d'un motif légitime nécessaire à la protection de ses droits. Ainsi, la formation de référé du Conseil de prud'hommes a-t-elle pu ordonner la production de feuilles de salaires, sans pour autant

renverser la charge de la preuve, car il appartiendra au salarié de discuter ces éléments devant le juge du fond et d'établir qu'ils laissent présumer l'existence de la discrimination syndicale invoquée.

La Cour d'appel relève que les éléments fournis par la salariée ne précisent pas les parcours individuels (ancienneté, diplômes, âge et formation, notamment) et que les pièces produites ne font pas état de promotion. Elle en conclut que les éléments de salaires présentés justifient la production des pièces sollicitées devant le juge, sans préjuger du fond du litige.

Il n'y a que sur la question de l'astreinte que la décision prud'homale est modifiée par la Cour d'appel ; en effet, l'astreinte n'a plus lieu d'être, dès lors que la société a fourni les éléments demandés dans le cadre de l'exécution provisoire.

Il faut que les formations prud'homales de référé améliorent leurs connaissances sur la procédure de l'article 145 CPC pour prendre toute la mesure de leurs compétences dans ce cadre, car, comme nous le répétons trop souvent, le départage dans le cadre d'affaires comme celle ici commentée est plus qu'anormal. Mais peut-être est-ce poser là, la question du comportement des membres du collège « employeurs », et donc, *in fine*, celle du paritarisme ?

Nous allons voir, dans la note suivante (19), que le bureau de conciliation est également compétent pour ordonner la production des pièces détenues par l'employeur afin que l'affaire soit en état d'être jugée devant le bureau de jugement.

(18) La formation de référé s'était déclaré partage de voix le 26 janvier 2015. Le juge départiteur est donc intervenu sous un délai de 2 mois, alors que l'article R. 1454-29 fixe un délai maximum de 15 jours.

(19) CPH Nantes, 6 janv. 2016.

DISCRIMINATION SYNDICALE – Bureau de conciliation – Éléments de fait – Documents détenus par l'employeur – Mise en état de l'affaire – Ordre de communication des pièces – Mesures d'instruction.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE NANTES (Conciliation départage) 6 janvier 2016
B. et syndicat CGT Airbus contre SAS Airbus Opérations Nantes

LE BUREAU DE CONCILIATION

Monsieur B. a été embauché au terme d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein au sein de la société Airbus Opérations, établissement de Nantes, en qualité d'ajusteur monteur coefficient 170, niveau II, échelon 1. Le contrat a pris effet le 7 septembre 1981.

Monsieur B. et le syndicat CGT Airbus ont saisi le Conseil des prud'hommes de Nantes le 29 juin 2015 des demandes rappelées plus haut.

Devant le bureau de conciliation, il sollicite que soit ordonnée la communication sous astreinte des éléments de carrière et de rémunération des salariés entrés dans l'entreprise la même année et au même coefficient.

Le demandeur fait valoir que ces pièces sont nécessaires au fond pour permettre une analyse réelle des salaires versés à chacun des salariés et vérifier si le principe « à travail égal, salaire égal » est respecté sans discrimination.

L'affaire a été évoquée en audience de conciliation du 22 septembre 2015 et un procès-verbal de partage a été dressé le 25 novembre 2015.

MOTIFS

L'article L. 1134-1 du Code du travail subordonne la recevabilité de l'action fondée sur une discrimination à la production par le salarié d'éléments de fait laissant supposer l'existence de celle-ci ;

En l'espèce, le salarié verse un tableau comparatif entre son déroulement de carrière et celui d'un collègue qui fait apparaître que la carrière de ce dernier lui a été plus favorable en termes d'avancement d'échelon et de progression de la rémunération ;

Il justifie donc d'un motif légitime à obtenir la communication d'autres éléments de comparaison dont seul l'employeur dispose pour constituer un panel représentatif ; le débat judiciaire ainsi enrichi permettra à l'employeur de répliquer utilement, soit en faisant valoir qu'il ne résulte de ce panel aucune inégalité, soit que l'inégalité éventuelle s'objective par des éléments étrangers à toute discrimination ;

L'article R. 1454-14, alinéa 3 du Code du travail dispose que le bureau de conciliation peut ordonner « toutes mesures d'instruction, même d'office ».

L'ordre de communication d'une pièce afin de la verser aux débats constitue une mesure d'instruction, puisqu'elle vise à la recherche de la vérité ;

Il y a donc lieu d'ordonner la communication par la Société Airbus Opérations SAS à Monsieur B. du panel de salariés entrés dans l'entreprise l'année d'embauche de Monsieur B. à la même classification, précisant le déroulé de carrière ultérieur en ce qui concerne la classification et la rémunération (y compris les primes), pour la période comprise entre l'année d'embauche jusqu'au 30 juin 2015 ;

L'article L. 131-1 du Code des procédures civiles d'exécution disposant que « tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision », il convient d'ordonner à la Société Airbus Opérations SAS de produire ce panel, en assortissant cette injonction d'une astreinte de 100 euros par jour de retard au-delà du 45^{ème} jour suivant le prononcé de cette ordonnance ;

Par ces motifs

Vu les articles R. 1454-14 et R. 1454-15 du Code du travail,

Ordonne la communication par la SAS Airbus Opérations à Monsieur B. du panel de salariés entrés dans l'entreprise l'année d'embauche de Monsieur B. à la même classification, précisant le déroulé de carrière ultérieur en ce qui concerne la classification et la rémunération (y compris les primes), pour la période comprise entre l'année d'embauche jusqu'au 30 juin 2015,

Et ce, sous astreinte de 100 euros par jour de retard au-delà du 45^{ème} jour suivant le prononcé de cette ordonnance, le Conseil de prud'hommes se réservant faculté pour liquider cette astreinte ;

(Mme Blanchard, prés. – M^{es} Fretin, Morand, av.)

Note.

Un salarié s'estimant victime de discrimination syndicale saisit le Conseil de prud'hommes selon la procédure normale aux fins d'obtenir un reclassement conforme à une évolution de carrière dont il a été privé.

C'est au stade de la conciliation que le salarié apporte des éléments de fait laissant supposer la discrimination, éléments requis par l'article L. 1134-1 du Code du travail. Ces éléments émanent d'un tableau comparatif entre son déroulement de carrière et celui d'un collègue ; le tableau fait apparaître que la carrière de ce dernier lui a été plus favorable, en termes d'avancement, d'échelon et de progression de la rémunération.

Fort de ces éléments de fait, il entend obtenir du bureau de conciliation que soit ordonnée à l'employeur la communication sous astreinte des éléments de carrière et de rémunération des salariés entrés dans l'entreprise la même année et au même coefficient. En effet, les éléments demandés sont nécessaires pour l'examen de l'affaire au fond devant le bureau de jugement.

Classiquement, selon l'employeur, accepter une telle demande reviendrait à suppléer le salarié dans sa carence probatoire et, par ailleurs, une telle injonction ne rentrerait pas dans les mesures d'instruction visées par l'article R.1454-14 du Code du travail.

La résistance de certains juges prud'homaux relativement à la mise en œuvre de leurs pouvoirs juridictionnels ayant la vie dure, le salarié se heurte au départage du bureau de conciliation et comparait donc à nouveau devant la même formation présidée par le juge départiteur (20).

S'appuyant sur le tableau comparatif fourni par le salarié, et bien que ne concernant qu'un seul de ses collègues, le juge départiteur conclut au motif légitime de la demande, dès lors que seul l'employeur peut produire un panel représentatif. La formulation du juge départiteur à l'appui de sa motivation est intéressante à souligner : « *le débat judiciaire ainsi enrichi permettra à l'employeur de répliquer*

utilement, soit en faisant valoir qu'il ne résulte de ce panel aucune inégalité, soit que l'inégalité éventuelle s'objective par des éléments étrangers à toute discrimination ».

Le juge départiteur rappelle ensuite que l'article R.1454-14 précité autorise, contrairement aux affirmations de l'employeur, « *toutes mesures d'instruction même d'office* », et que « *l'ordre de communication des pièces (21) constitue une mesure d'instruction puisqu'elle vise à la recherche de la vérité* ». Décision incontestable affirmant les pouvoirs du bureau de conciliation, pouvoirs que l'on tarde à voir acceptés par tous les conseillers prud'hommes.

Tout comme nous l'avons formulé dans la note concernant la conciliation départage concernant la faute grave (22), il serait bienvenu que la procédure prud'homale soit plus précise sur les pouvoirs du bureau de conciliation en matière de discrimination, lorsque des éléments de fait sont apportés dès le stade de la conciliation. Une telle précision, pourtant réclamée dans le rapport sur les discriminations remis à la Garde des sceaux fin 2013, n'a toujours pas été apportée (23). Ni le volet prud'homal de la loi *Macron*, ni son projet de décret d'application ne traitent de cette problématique ; comment croire alors que la volonté portée par ces textes vise à améliorer les délais de traitement des affaires ? Ce n'est qu'en inscrivant de telles précisions procédurales que l'on permettra à l'instance d'être traitée dans des délais plus courts, les juges prud'homaux (certains) n'ayant plus alors aucune excuse pour se réfugier derrière la soi-disant imprécision des textes (23 bis).

(20) Il faut signaler que, si le juge départiteur n'a pas tenu le délai qui lui est imposé (un mois), il ne s'est écoulé « que » 2 mois et demi entre le départage et l'audience de départage. Ce délai supplémentaire pouvait être évité si les juges prud'homaux avaient rempli leur office dès la formation paritaire...

(21) Déjà, dans une ordonnance de conciliation-départage, le juge départiteur avait précisé qu'aucun texte n'imposait un ordre de dépôt des pièces et écritures, v. CPH Clermont-Ferrand 19 déc. 2014, Dr. Ouvrier 2015, p. 655 et nos obs.

(22) CPH Lyon, 24 nov. 2015, *supra*.

(23) V. L. Pécaut-Rivolier, *Rapport sur les discriminations collectives en entreprises. Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif*, décembre 2013, 165 p, spéc. p. 101.

(23 bis) Bien évidemment la réduction des délais de traitement des litiges ne dépend pas que de cela, et le renforcement des moyens des conseils de prud'hommes est également indispensable pour y parvenir.

DEMANDE EN JUSTICE – Requalification en CDI – Indemnité de requalification – Montant réclamé par le salarié – Contre-proposition moindre de l'employeur – Montant accordé inférieur à la proposition de l'employeur – Violation de l'article 4 CPC.

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 20 octobre 2015

Sté Canal + contre C. (p. n°14-23.712)

(extrait)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. C. a été engagé par la société Canal + le 13 novembre 1995 par contrat à durée déterminée, puis par la société NPA production (la société NPA), société du groupe Canal +, à compter du 2 juillet 1998 en qualité d'imitateur dans le cadre du programme « Les Guignols de l'Info », diffusé en direct à l'exception de certains sketches pré-enregistrés ; que les contrats de travail à durée déterminée, dénommés « lettre d'engagement » se sont succédé mensuellement jusqu'au 19 septembre 2011, dernier jour travaillé ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir requalifier les contrats en contrat de travail à durée indéterminée et condamner l'employeur à lui payer diverses sommes au titre de la requalification et de la rupture ;

(...)

Et sur le second moyen du pourvoi incident du salarié :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt limite à la somme de 4 500 euros la condamnation de la société NPA à titre d'indemnité de requalification ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié avait demandé que cette indemnité soit fixée à 31 500 euros et que la société NPA avait demandé qu'au cas où il serait fait droit à la demande de requalification, elle soit fixée à 12 000 euros, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la société NPA à payer à M. C. les sommes de 150 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 48 250 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 4 825 euros au titre des congés payés afférents, et 62 725 euros net à titre d'indemnité de licenciement et en ce qu'il limite à la somme de 4 500 euros la condamnation de la société NPA à titre d'indemnité de requalification, l'arrêt rendu le 2 juillet 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, 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. Frouin, prés. – M. Ludet, rapp. – M. Liffran, av. gén. – SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Note.

Un salarié voit ses contrats de travail à durée déterminée se succéder mensuellement de novembre 1995 à septembre 2011. Il saisit alors le Conseil de prud'hommes aux fins de voir requalifier ses contrats en contrat de travail à durée indéterminée et condamner l'employeur à lui payer diverses sommes au titre de la requalification et de la rupture. Il obtient partiellement gain de cause sur ses demandes.

L'employeur ayant formé un pourvoi en cassation contre la décision ayant requalifié la succession des contrats de travail à durée déterminée, le salarié forme à son tour un pourvoi incident sur le montant de l'indemnité de requalification. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur et seul le second moyen du pourvoi incident du salarié, portant sur l'indemnité de requalification, retiendra ici notre attention.

En application de l'article L.1245-2 du Code du travail, « Lorsque le Conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire ». Dans ses demandes le salarié avait chiffré cette indemnité de requalification à hauteur de 31.500 euros, mais la Cour d'appel ne lui avait accordé qu'une indemnité de requalification d'un montant de 4.500 euros. C'est ce montant que contestait le salarié.

D'une part, il reprochait à la Cour d'appel d'avoir, en référence, pris en compte le salaire d'août 2011, qui était incomplet ; d'autre part, il faisait valoir que l'employeur, dans ses conclusions, avait répliqué à la demande d'indemnité en ces termes : « si la Cour d'appel devait requalifier les contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, l'indemnité de requalification devrait alors être d'un

montant de 12.000 euros pris sur la base de la dernière rémunération brute servie à M. X... au titre du dernier engagement précédent la saisine du Conseil de prud'hommes, soit le salaire du mois de septembre 2011 ».

Ce second argument fait mouche et, au visa de l'article 4 du Code de procédure civile, la Cour de cassation censure l'indemnité de requalification dans son montant. Elle reproche à la Cour d'appel d'avoir, en limitant l'indemnité à 4.500 euros, méconnu les termes du litige, « *alors que le salarié avait demandé que cette indemnité soit fixée à 31.500 euros et que la société NPA avait demandé qu'au cas où il serait fait droit à la demande de requalification, elle soit fixée à 12.000 euros* ».

La demande, précise, formée par l'employeur en réponse à la demande du salarié, s'imposait donc *a minima*, peu important que l'application de la règle puisse conduire à une somme inférieure.

Cette solution conforte la lecture de l'article 4 CPC, si selon le premier alinéa, « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* », la première phrase du second alinéa précise que les prétentions « *sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense* » (24). La Cour d'appel ne pouvait donc statuer sans tenir compte de la demande de l'employeur, formulée dans ses conclusions en réponse, demande visant à voir limiter l'indemnité à 12.000 euros. Tout est donc question de rédaction d'une demande dans les conclusions en réponse ; il nous semble que, au cas d'espèce, si la demande en réponse avait été de voir fixer l'indemnité « *au plus à 12.000 euros* », ce montant-plafond ne se serait pas imposé au juge du fond, qui avait alors toute latitude d'appréciation dans la limite du plancher fixé par la loi.

(24) Cass. Com. 2 mai 1983, n° 81-10.55, Bull. civ. IV, n° 126.

DEMANDE EN JUSTICE – Demande principale – Demande subsidiaire – Juge statuant uniquement sur la demande subsidiaire – Violation des articles 4 et 5 CPC.

RUPTURE DU CONTRAT – Procédure conventionnelle – Information pour la saisine de la commission paritaire (non) – Absence de délégués du personnel – Procès verbal de carence (oui) – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (non).

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 10 décembre 2015
Sté Optimum vie contre Pole emploi (p. n° 14-16.214 et 14-16.337)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D., engagé le 28 juin 2004 par la société Optimum vie en qualité d'adjoint au directeur financier, s'est trouvé en arrêt de travail pour maladie à compter du 28 juillet 2009 ; qu'il a été déclaré le 3 septembre 2009 inapte temporairement à son poste par le médecin du travail ; qu'il a été licencié le 30 septembre 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi du salarié, qui est recevable :

Vu les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Attendu que la cour d'appel, tenue d'examiner les demandes dans l'ordre fixé par les parties, ne pouvait examiner la demande subsidiaire avant la demande principale ;

Attendu que pour dire que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'il n'est pas nécessaire de s'attacher aux moyens soutenus par le salarié soit afin de déclaration de la nullité du licenciement en raison d'un harcèlement moral, soit aux fins de déclaration d'illégitimité, mais de s'attacher à la vérification de la régularité formelle du licenciement au regard des dispositions de l'article 90 de la convention collective nationale des sociétés d'assurances ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les demandes relatives à la déclaration de nullité du licenciement ou à son caractère illicite étaient formées par le salarié à titre principal, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le premier moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article 90 de la convention collective nationale des sociétés d'assurances du 27 mai 1992 et l'article L. 1235-3 du code du travail ;

Attendu que pour dire que le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement ne comporte pas l'indication que le salarié a la

possibilité de saisir une commission composée de trois représentants de l'employeur et de trois représentants du personnel et que le fait que l'employeur invoque l'absence de délégués du personnel, outre le fait que le salarié puisse réclamer lui-même que soient organisées les élections, laisse à la charge de l'employeur l'obligation de mettre en place un tel conseil en le dotant de trois représentants du personnel, au besoin désignés à cette fin ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'employeur produisait un procès-verbal de carence, dont la validité n'était pas contestée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il dit que le licenciement de M. D. est sans cause réelle et sérieuse et en ce qu'il condamne la société Optimum vie à payer à M. D. la somme de 50 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 25 février 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Paris, autrement composée ;

(M. Frouin, prés. – Mme Brinet, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Note.

Un salarié en arrêt de travail pour maladie à compter du 28 juillet 2009 est déclaré, le 3 septembre 2009, inapte temporairement à son poste par le médecin du travail ; il est licencié le 30 septembre 2009 pour insuffisance professionnelle. Le salarié saisit la juridiction prud'homale en contestation de cette rupture. La Cour d'appel décide que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié forme un pourvoi, reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir traité sa demande sous l'angle de la nullité pour harcèlement moral. L'employeur forme un pourvoi sur sa condamnation par la Cour d'appel pour non-respect de la procédure conventionnelle.

I. Sur les demandes du salarié

Le salarié avait demandé, à titre principal, de voir juger son licenciement nul en application de l'article L. 1153-3 du Code du travail pour harcèlement moral. Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il avait réclamé de voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse pour méconnaissance par l'employeur des prescriptions conventionnelles relatives au conseil paritaire.

Or, la Cour d'appel a écarté la demande principale en ces termes : « sans qu'il soit nécessaire de s'attacher aux moyens soutenus par M. D., soit afin de déclaration de la nullité du licenciement en raison d'un harcèlement moral, soit afin de déclaration d'illégitimité de la rupture, il convient de s'attacher à la vérification de la régularité formelle du licenciement ». La question du harcèlement moral invoquée par le salarié à titre principal a donc été totalement ignorée, la Cour d'appel se focalisant essentiellement sur la régularité de la rupture au regard des dispositions conventionnelles.

Retenant que les prescriptions conventionnelles n'avaient pas été respectées par l'employeur, la Cour d'appel dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse (v. *supra* sur le pourvoi de l'employeur). Censure de la Cour de cassation, au visa des articles 4 et 5 du Code de procédure civile, dès lors que la Cour d'appel, « tenue d'examiner les demandes dans l'ordre fixé par les parties, ne pouvait examiner la demande subsidiaire avant la demande principale ». Le juge n'a donc pas à traiter les demandes selon ses propres priorités, il doit les traiter dans l'ordre présenté par le demandeur ou par le défendeur ; en d'autres termes, le subsidiaire ne peut pas devenir le principal.

II. Sur la procédure de licenciement

La décision de la Cour d'appel était également contestée par l'employeur sur la question de la procédure conventionnelle de rupture.

La convention collective applicable à l'entreprise prévoit qu'en cas de licenciement pour faute grave ou pour insuffisance professionnelle, le salarié a la faculté de soumettre ce licenciement à un conseil composé de trois représentants de l'employeur et trois représentants du personnel. Le salarié doit être informé, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, de cette faculté de saisir ce conseil. Or, cette information manque dans la lettre de convocation.

L'employeur argumente alors de l'absence de représentant du personnel pour justifier de l'absence du conseil paritaire, et il produit à titre probatoire un procès-verbal de carence. Par ailleurs, faute de conseil paritaire, il n'y avait pas lieu d'en faire état dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

Peu importe pour la Cour d'appel ! Selon elle, la carence invoquée par la société, quant à la présence en son sein de délégués du personnel, laisse à la charge de l'employeur l'obligation de mettre néanmoins en place un tel conseil en le dotant de trois représen-

tants du personnel, constitué au besoin de salariés simplement désignés à cette fin, sauf à se rendre responsable d'un comportement discriminatoire.

La censure de la Cour de cassation est sans surprise : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'employeur produisait un procès-verbal de carence, dont la validité n'était pas contestée, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés* ». Le procès-verbal de carence constitue bien la preuve que le défaut de représentants du personnel, dont l'intervention est légalement ou conventionnellement requise, n'est pas imputable à l'employeur. En l'espèce, il ne saurait donc lui être fait grief de ne pas avoir constitué néanmoins un conseil avec des salariés ordinaires, qu'il aurait dû, selon la Cour d'appel, choisir lui-même (?!).

Ce n'est donc qu'en l'absence de procès-verbal de carence que la sanction de l'employeur est encourue pour défaut d'existence d'un conseil ou d'une commission conventionnelle, composée de représentants du personnel (25).

Toutefois, le défaut de procès-verbal de carence est susceptible d'emporter des sanctions dans d'autres domaines ; ainsi, est irrégulier un licenciement pour inaptitude d'origine professionnelle si les délégués du personnel n'ont pas été consultés (26) ; ainsi, le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis, si le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel n'ont pas été consultés en cas

de licenciement pour motif économique (27) ; ainsi encore, est irrégulière la dénonciation d'un usage d'entreprise pour défaut d'information des représentants du personnel (28). À signaler que si l'employeur soutient ne pas être soumis à l'obligation relative à la représentation du personnel, il lui appartient d'établir la réalité des effectifs de l'entreprise (29).

On peut néanmoins s'interroger, malgré la carence d'institutions représentatives ne permettant pas la mise en œuvre du conseil paritaire, sans faute de l'employeur, des conséquences du défaut d'information, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, des prescriptions de l'article 90 de la convention collective. Dans une affaire concernant la même convention collective que celle ici en cause, la Cour de cassation a jugé que l'information du salarié sur le conseil paritaire représentait une garantie de fond et que, à défaut d'avoir été mentionnée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, le licenciement était sans cause réelle et sérieuse (30). Dans l'espèce commentée, la Cour de cassation semble donc indiquer en creux que le défaut même d'information des prescriptions de l'article 90 de la convention collective ne peut être sanctionné que s'il avait réellement privé le salarié de ses droits ; ce qui n'était pas le cas, puisque, le conseil paritaire n'existant pas, sans faute de l'employeur, la mention des prescriptions conventionnelles n'aurait pas davantage permis la mise en œuvre de la procédure conventionnelle.

Daniel Boulmier

(25) Cass. Soc. 4 oct. 2005, n° 03-45.983.

(26) Cass. Soc. 7 déc. 1999 n° 97-43.106, Bull. civ. V, n° 470 ; Cass. Soc. 22 mars 2000, n° 98-41.166, Bull. civ. V, n° 119 ; Cass. Soc. 16 févr. 2005, n° 03-41.584.

(27) C. trav., art. L. 1235-15 ; Cass. Soc. 23 sept. 2008, n° 06-45.528, Bull. civ. V, n° 170.

(28) Cass. Soc. 16 nov. 2005, n° 04-40.339, Bull. civ. V, n° 329, Dr. Ouvrier 2006, p. 413, n. A. de Senga.

(29) Cass. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-14.563.

(30) Cass. Soc. 18 oct. 2006, n° 03-48.370, Bull. civ. V, n° 310.



LA TROISIÈME GUERRE MONDIALE EST SOCIALE

Bernard Thibault

Depuis plus de trente ans, la version néolibérale de la mondialisation a fait de la concurrence un absolu intouchable qui s'étend progressivement à tous les domaines de la vie des pays de la planète. Cette bataille économique, menée à l'échelle du globe, a fait de de l'embauche des travailleurs au moindre coût et sans normes protectrices sa ligne directrice. Les dégâts humains de cette véritable guerre sociale mondiale sont énormes et la plupart du temps invisibles. Ainsi 40% des travailleurs dans le monde n'ont pas de contrat de travail, des dizaines de millions d'enfants sont contraints de travailler et ne bénéficient pas de l'éducation, des travailleurs chinois sont employés dans des conditions infrahumaines, depuis 2012, plus de 1200 travailleurs népalais et indiens sont morts sur les chantiers de construction des stades de la coupe du monde de football, en France des travailleurs détachés sont payés 300 euros par mois... Comment sortir de ces régressions ?

Ancien secrétaire général de la CGT et désormais membre du conseil d'administration l'Organisation internationale du travail (OIT), Bernard Thibault dénonce dans cet ouvrage ce culte du moindre coût qui sacrifie les salariés du monde sur l'autel de la concurrence. Contrairement au sentiment largement répandu, la solution à cette dérive n'est pas le repli sur soi nationaliste mais la promotion de l'égalité des êtres humains par l'adoption dans les divers pays du monde de normes protectrices tant du point de la rémunération par un salaire décent qu'en termes de conditions de travail.

Editions de l'Atelier
ISBN 978-2-7082-4483-2
2016 - 144 pages
15 euros