

# PROCÉDURE PRUD'HOMALE

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

**FAUTE GRAVE (deux espèces) – 1° Conduite sous l'emprise de cannabis – Salarié poussé à la faute – Géolocalisation non déclarée – Stratagème impliquant la gendarmerie – Intention malicieuse de l'employeur – Rupture sans cause réelle et sérieuse (premier espèce) – 2° Détournement de produits – Mise en vente sur leboncoin.fr – Acquisition par un tiers mandaté – Constat d'huissier – Stratagème – Preuve illicite (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR D'APPEL DE ORLEANS (Ch. Soc.) 12 janvier 2016,  
SAS Guardian alarm contre M. C. (n° 15/00392)

Monsieur C. a été engagé le 4 octobre 2010 par la SAS Guardian Alarm, qui est spécialisée dans l'installation et la maintenance de dispositifs de surveillance, d'alarmes et de dispositifs contre l'incendie, en contrat à durée déterminée, en qualité de technicien.

La relation s'est poursuivie en contrat à durée indéterminée.

Il a été mis à pied et convoqué le 12 décembre 2012 à un entretien préalable à son licenciement fixé le 27 décembre 2012 et a été licencié pour faute grave le 7 janvier 2013.

(...)

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur le licenciement

L'article L.1235-1 du Code du travail dispose qu'en cas de litige, le juge à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute existe, il profite au salarié.

La cause réelle est celle qui présente un caractère d'objectivité. Elle doit être existante et exacte, ce qui oblige le juge à vérifier que d'autres faits allégués par le salarié ne sont pas la véritable cause du licenciement. La cause sérieuse est celle d'une gravité suffisante pour rendre impossible la poursuite des relations contractuelles.

La faute grave, enfin, est une cause réelle et sérieuse, mais d'une gravité telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, y compris pendant la durée du préavis.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

La lettre de licenciement qui fixe les termes du litige est ainsi rédigée : *« Pour les motifs qui vous ont été exposés lors de l'entretien, durant lequel vous étiez assisté, du jeudi 27 décembre 2012, j'entends par la présente vous notifier votre licenciement pour faute grave.*

*Cette mesure intervient à la suite de votre comportement en date du 11 décembre 2012, en raison de votre consommation de substance illicite durant le temps de travail, et notamment votre conduite sous l'emprise de drogue, du non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, et de votre manquement à l'obligation de loyauté qui désorganisent gravement la société.*

*Vous avez été embauché en qualité de Technicien, Niveau 1, Échelon 1, Coefficient 140, le 04/10/2012, en contrat à durée indéterminée ; or, à ce jour, je suis dans l'obligation de constater que vous ne remplissez pas les tâches contractuelles que je suis en droit d'attendre de vous.*

*D'une part, je suis dans l'obligation de vous reprocher votre attitude particulièrement fautive durant la journée du mardi 11 décembre 2012 durant votre temps de travail. Vous avez fait l'objet d'un contrôle routier inopiné*

\* 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*.

*concernant la consommation de substances illicites par les officiers de gendarmerie qui vous ont contrôlé positif, et ce, alors que vous conduisiez le véhicule de l'entreprise. La gendarmerie vous a immédiatement retiré votre permis de conduire et m'a contacté afin de m'informer des faits et a demandé à ce que je vienne vous chercher.*

*Je vous rappelle que le Code de la santé publique pose l'interdiction générale de l'usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants, sous peine de sanctions pénales, et que je suis dans l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs et éviter les risques professionnels.*

*Sachez qu'en qualité d'employeur, je suis responsable de votre sécurité et que votre comportement aurait pu être lourd de conséquences. Votre usage de substances illicites est inacceptable, mais cet usage est aggravé car il est le fait d'un membre du personnel exerçant des fonctions mettant en cause la sécurité du transport. En conduisant, vous auriez pu être victime d'un accident, accident qui aurait pu mettre en péril la vie de tiers.*

*Eu égard à la nature du contrat de travail confié et surtout la conduite du véhicule, votre consommation de drogue est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger.*

*Ces faits entraînent le constat de votre manquement à l'obligation de loyauté envers la société. Conformément à cette obligation de loyauté à laquelle vous êtes tenu, vous devez vous abstenir, durant l'exécution de votre contrat, de tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise et vous garder de commettre un acte moralement répréhensible à l'égard de l'entreprise, ce qui est le cas en l'espèce.*

*Votre comportement nuit fortement à la bonne gestion, à la crédibilité de notre entreprise et à son image de marque, ce qui est parfaitement inacceptable.*

*Cette conduite met en cause la bonne marche et la réputation de l'entreprise. Elle me laisse, en outre, douter de votre motivation de collaborer loyalement et sereinement au sein de l'entreprise et m'amène à retirer toute la confiance que j'avais placée en vous. Les explications recueillies auprès de vous au cours de notre entretien ne me permettent pas de modifier mon appréciation à votre sujet. Je vous informe, en conséquence, que la présente lettre constitue la notification de votre licenciement pour faute grave.*

*Les faits qui vous sont reprochés sont d'une telle gravité qu'ils rendent impossible le maintien de votre contrat de travail, même pendant le préavis. Le licenciement prend donc effet à la date de notification, soit le 7 janvier 2013 (...) ».*

Il ressort du jugement du tribunal correctionnel du 28 janvier 2014 que le tribunal a, faisant droit à l'exception de nullité soulevée par Monsieur C., constaté la nullité de la procédure.

Par suite, si nul ne peut évoquer la procédure annulée, la société conserve la faculté de rapporter la preuve de la faute reprochée à Monsieur C. par d'autres moyens, dès lors que celui-ci n'a pas été relaxé des faits et que la juridiction ne s'est pas prononcée sur sa culpabilité.

La société produit trois attestations établies par Madame Nathalie L. et Messieurs Sébastien R. et Romain T.-F., qui déclarent que Monsieur C. avait expliqué, à son retour à la société, avoir conduit sous l'emprise de produits stupéfiants, en particulier de cannabis, et que son permis de conduire lui avait été retiré.

Toutefois, il résulte des explications fournies par la société, et en particulier du procès-verbal de l'audition de Monsieur T. par les services de gendarmerie dans le cadre de la plainte pour violation du secret professionnel, qu'il a demandé à Monsieur C., alors qu'il le suspectait d'avoir consommé des produits stupéfiants et avait relevé qu'il avait un comportement bizarre lors de son arrivée à l'entreprise, de se rendre à Paris avec un véhicule de la société et qu'il a alerté la gendarmerie et a fourni aux militaires les renseignements sur la localisation du véhicule afin de procéder à son contrôle.

Par ailleurs, il ressort de l'attestation de Madame F., qui a assisté Monsieur C. lors de l'entretien préalable, que la société avait envisagé, au moment où elle a fait procéder au contrôle, de mettre un terme à la relation contractuelle, puisqu'il lui avait été demandé de se prononcer pour un licenciement économique ou une rupture conventionnelle.

Ce témoignage est corroboré par l'audition de Monsieur T. par les services de gendarmerie, puisqu'il a déclaré que la société rencontrait une baisse d'activité qui l'avait conduit à se séparer d'une secrétaire au mois d'octobre et qu'il avait, dans ce contexte, proposé une rupture conventionnelle à Monsieur C.

Il apparaît, dans ces circonstances, que l'employeur a usé d'un stratagème en demandant à son salarié, à l'encontre duquel il avait des soupçons, de prendre un véhicule de la société pour se rendre à Paris, lui faisant courir ainsi qu'aux tiers un risque délibéré, afin de le soumettre à un contrôle des services de gendarmerie, dont il a, par ailleurs, facilité la réalisation en fournissant des données de géolocalisation du véhicule dont Monsieur C. n'avait pas été informé qu'il en était équipé, dans le but manifeste de disposer d'éléments pour le licencier.

Dans ces conditions, le fait même, reconnu par le salarié devant des tiers, d'avoir été contrôlé pour conduite sous l'emprise de produits stupéfiants et de s'être fait retirer son permis ne peut constituer un moyen de preuve, alors que cette reconnaissance fait suite à un contrôle qui a été provoqué de manière déloyale par l'employeur,

qui a cherché ainsi à se constituer de façon malicieuse un moyen de preuve.

Par suite, la preuve de la faute grave reprochée à Monsieur C. n'étant pas rapportée, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse et la décision déferée sera confirmée sur ce point.

La faute grave n'étant pas retenue, Monsieur C. a droit à un rappel de salaire au titre de la mise à pied injustifiée et aux indemnités de rupture.

Le jugement qui a accueilli les demandes formées au titre du rappel sur la mise à pied conservatoire et au titre des indemnités compensatrices de préavis et de licenciement, dont les montants ne sont pas critiqués et qui ont été régulièrement calculés, sera confirmé de ces chefs.

Monsieur C. avait 2 ans et 2 mois d'ancienneté à la date du licenciement, était âgé de 24 ans et percevait une rémunération mensuelle de 1 630 €. Il produit des courriers de Pôle emploi concernant l'élaboration d'un projet professionnel datant, pour le plus récent, de février 2013.

Au regard de ces éléments, il convient de confirmer la décision du Conseil qui lui a alloué une indemnité de 10.200 € par application de l'article 1235-3 du Code du travail.

(...)

Par ces motifs

Reçoit, en la forme, l'appel de la SAS Guardian Alarm ;

Confirme le jugement du Conseil de prud'hommes de Tours, section Industrie, du 19 janvier 2015, en toutes ses dispositions ;

Condamne la SAS Guardian Alarm à payer à Monsieur Guillaume C. la somme de 1.500 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

(Monsieur de Becdelievre, prés.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE DIJON (Ch. soc.) 18 février 2016,

B. contre SAS Electrolux Home Products France (n°14/01016)

FAITS ET PROCÉDURE

Mme B. a été embauchée le 6 juin 2011 par la société Electrolux Home Products France, ci-après Electrolux, en qualité de responsable de clientèle. Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

Mme B. a été en congé de maternité du 6 mai au 8 septembre 2013.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 13 juin 2013, Mme B. a été convoquée à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, fixé au 27 juin, auquel elle ne s'est pas présentée. La procédure de licenciement a été suspendue.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 11 septembre 2013, Mme B. a été convoquée à un nouvel entretien préalable fixé au 23 septembre, avec notification d'une mise à pied conservatoire, et, par lettre du 3 octobre 2013, adressée sous la même forme, elle a été licenciée pour faute grave.

DISCUSSION

Sur le licenciement :

Attendu qu'aux termes de l'article L.1225-4 du Code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; que, toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ; que, dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail susmentionnées ;

Attendu que Mme B. a été licenciée pour faute grave, aux termes d'une lettre où il lui a été reproché d'avoir détourné de manière répétée des produits commercialisés par l'entreprise en ne respectant pas les procédures en vigueur en matière de reprise de matériel et d'avoir vendu sur le site leboncoin.fr, à des fins personnelles, des appareils Electrolux neufs, encore dans leur emballage d'origine, provenant de commandes de clients, refusées par eux et repris par ses soins ; que les dates des faits cités dans la lettre de licenciement sont : janvier 2013, pour une reprise de matériel remontant à octobre 2012, les 22 février et 2 avril 2013 pour les annonces publiées sur le site leboncoin.fr ;

Sur la prescription des faits :

Attendu qu'aux termes de l'article L. 1332-4 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu, à lui seul, à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu, dans le même délai, à l'exercice de poursuites pénales ;

Qu'il appartient à l'employeur, lorsqu'un fait fautif a eu lieu plus de deux mois avant le déclenchement des poursuites disciplinaires, de rapporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement de la procédure disciplinaire ;

Que l'employeur peut tenir compte d'un fait fautif qu'il connaît depuis plus de deux mois lorsque le comportement du salarié s'est poursuivi ou s'est réitéré dans ce délai et s'il s'agit de faits de même nature ou, lorsqu'il n'a pas eu, au moment où il a pris connaissance des faits, une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés, mais a dû procéder à des vérifications pour en apprécier la matérialité et l'importance ;

Attendu, s'agissant des mises en vente d'appareils sur le site leboncoin.fr, qu'il résulte des pièces produites et des débats que la société Electrolux a eu des soupçons sur de possibles détournements de marchandises, suite à une première parution, et que la vente d'une hotte et d'un réfrigérateur est intervenue le 24 avril 2013 ; que la société Electrolux a mandaté un huissier de justice afin de vérifier l'origine et l'état de la marchandise lors de la livraison, lequel a effectué son constat le 15 mai 2013, permettant ainsi à l'employeur de retracer l'origine de la marchandise et le processus ayant abouti à sa mise en vente ; qu'il y a donc lieu de retenir que c'est à compter de cette dernière date que doit être fixé le point de départ de la prescription pour des poursuites disciplinaires ;

Attendu que, pour ces faits, la société Electrolux a convoqué Mme B. à un entretien préalable le 13 juin 2013, soit avant l'expiration du délai de deux mois mentionné à l'article L. 1332-4, la procédure disciplinaire n'ayant pu être poursuivie pendant la période de suspension du contrat de travail en raison du congé de maternité de la salariée ;

Attendu, s'agissant des faits de janvier 2013, que Monsieur D., manager régional d'Electrolux, a été interrogé par un représentant de la société Atlas Dijon, le 15 janvier 2013, sur la validité de la reprise d'un congélateur de marque Faure ; que l'employeur a recueilli des explications auprès de Mme B. et n'a pas poursuivi davantage ses investigations ; que la société Electrolux a ensuite été destinataire d'un courrier émanant de l'avocat de la société Atlas Dijon, daté du 9 septembre 2013, faisant état d'une procédure opposant cette société à l'une de ses salariées pour détournement de biens, et notamment du congélateur référencé auprès d'Electrolux, dévoilant ainsi le processus de reprise et de revente mis en œuvre entre cette salariée et Mme B. ; que ce n'est donc qu'à cette dernière date que la société Electrolux a eu la connaissance exacte et complète de la nature de ces faits ; que la convocation à l'entretien préalable en vue d'un licenciement notifiée le 11 septembre 2013 a interrompu la prescription non encore acquise ;

Que les premiers juges ont donc, à bon droit, écarté le moyen tiré de la prescription des faits ;

Sur la vente de deux appareils sur le site leboncoin.fr :

Attendu, s'agissant de cette vente sur internet, que Mme B. fait grief à la société Electrolux d'avoir voulu la piéger en mandatant une personne qui a prétendu vouloir rénover sa cuisine et se porter acquéreuse des deux biens proposés à la vente, pour provoquer, à la suite de ce stratagème, l'établissement d'un procès-verbal d'huissier dans le seul but de la confondre ;

Qu'en l'espèce, le procès-verbal établi par l'huissier de justice, le 15 mai 2013, mentionne que, préalablement, la société Electrolux lui a exposé « *qu'elle s'est aperçue que l'une de leurs employées, Mme B., vendait des produits de la marque Electrolux sur leboncoin (...), qu'elle a mandaté une personne extérieure à la société pour entrer en contact avec (la salariée) et lui acheter un ou plusieurs produits (...), que la transaction s'est faite pour un petit réfrigérateur et une hotte de cuisine ; qu'elle a ensuite mandaté la société de transport pour l'enlèvement des produits chez Mme B. et leur livraison directement au sein de ses locaux à Senlis ; qu'elle souhaite la présence d'un huissier de justice lors de la réception des colis afin de procéder à toutes constatations utiles* » ;

Attendu qu'il résulte de l'article 9 du Code de procédure civile qu'est prohibée l'utilisation d'un moyen de preuve obtenu illégalement ou de manière frauduleuse ; que, si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et, à ce titre, déloyal ;

Que l'acquisition de ces biens par un acquéreur mandaté à cet effet par la société Electrolux en vue de les transporter dans ses entrepôts et de faire constater par un huissier de justice l'état et l'origine de ces marchandises, afin de confirmer les soupçons de détournement pesant sur Mme B., s'analyse en un recours à un stratagème rendant illicite l'utilisation de ce moyen de preuve ;

Qu'ainsi, le grief de mise en vente d'appareils Electrolux par Mme B. sur le site leboncoin.fr ne peut être retenu pour justifier son licenciement pour faute grave ;

(...)

Par ces motifs :

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de la société Electrolux Home Products France en cause d'appel,  
(M. Vignes, prés.)

## Note.

La Cour de cassation a, sans ambiguïté, qualifié d'illicite toute preuve opposée à une partie et obtenue par un stratagème mis en œuvre par l'employeur, soit par l'intermédiaire de ses propres salariés (1), soit par l'intermédiaire de tiers (2), soit encore au moyen d'accessoires (3) ; l'huissier de justice mandaté par l'employeur, aux fins de constatations, ne peut davantage avoir recours à un stratagème pour arriver à ses fins (4).

Les deux arrêts de Cour d'appel ici sous examen viennent, à leur tour, censurer le recours à des stratagèmes par l'employeur, dans le but d'obtenir une preuve pour sécuriser une rupture du contrat de travail.

### 1. L'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans du 12 janvier 2016 (premier espèce)

Mis à pied, un salarié est convoqué pour un entretien préalable à un licenciement, puis licencié pour faute grave le 7 janvier 2013. Le Conseil de prud'hommes saisi requalifie la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse et alloue aux salariés certaines sommes.

Dans une longue lettre de licenciement, l'employeur reproche au salarié d'avoir, au cours d'une mission, conduit un véhicule de la société sous l'emprise de drogue et, contrôlé par la gendarmerie, s'être fait retirer son permis de conduire ; l'employeur et son fils ont alors dû se rendre au peloton autoroutier pour récupérer le véhicule de la société qui avait été immobilisé. Pour justifier cette rupture, l'employeur met alors en avant un comportement contraire aux règles d'hygiène et de sécurité, et un manquement à l'obligation de loyauté qui désorganisent gravement la société et nuisent à sa réputation.

Si l'on s'en tenait à cette motivation de la lettre de licenciement, la requalification du licenciement par le Conseil de prud'hommes pourrait surprendre ; mais la commission de l'infraction n'est pas aussi

limpide, et dans le volet correctionnel de cette affaire, le tribunal a, par un jugement du 28 janvier 2014, fait droit à l'exception de nullité soulevée par le salarié et constaté la nullité de la procédure.

La Cour d'appel, statuant sur le recours prud'homal de l'employeur, détaille le stratagème qu'il a organisé pour pousser le salarié à la commission de l'infraction. En effet, l'employeur, ayant des soupçons sur le fait que le salarié était sous l'emprise de la drogue, lui a demandé de prendre un véhicule de la société pour se rendre à Paris, puis il a alerté les services de gendarmerie en leur communiquant les données de géolocalisation du véhicule de société afin de faciliter le contrôle, le salarié n'étant, par ailleurs, pas informé que le véhicule était équipé d'un tel dispositif.

De plus, il ressort d'un témoignage de la personne ayant assisté le salarié au cours de son entretien préalable que la société avait envisagé, au moment où elle a fait procéder au contrôle, de mettre un terme à la relation contractuelle, puisqu'il lui avait été demandé de se prononcer pour un licenciement économique ou une rupture conventionnelle ; la Cour d'appel relève d'ailleurs que ce témoignage est corroboré par l'audition d'un autre salarié par les services de gendarmerie.

Pour la Cour d'appel, « *il apparaît, dans ces circonstances, que l'employeur a usé d'un stratagème en demandant à son salarié, à l'encontre duquel il avait des soupçons, de prendre un véhicule de la société pour se rendre à Paris, lui faisant courir ainsi qu'aux tiers un risque délibéré, afin de le soumettre à un contrôle des services de gendarmerie, dont il a, par ailleurs, facilité la réalisation en fournissant des données de géolocalisation du véhicule dont Monsieur C. n'avait pas été informé qu'il en était équipé, dans le but manifeste de disposer d'éléments pour le licencier* ».

Fort logiquement, la Cour d'appel retient que « *le fait même, reconnu par le salarié devant des tiers, d'avoir été contrôlé pour conduite sous l'emprise de produits stupéfiants et de s'être fait retirer son permis,*

(1) Cass. Soc. 18 mars 2008, n° 06-45.093, Bull. civ. V, n° 64 ; Dr. Soc. 2008, p. 608, obs. C. Radé.

(2) Cass. Soc. 19 nov. 2014, n° 13-18.749, Dr. Soc. 2015, p. 83, obs. D. Boulmier.

(3) Cass. Soc. 4 juill. 2012, n° 11-30.266, Bull. civ. V, n° 208.

(4) Cass. Soc. 18 mars 2008, n° 06-40.852, Bull. civ. V, n° 65, Dr. Soc. 2008, p. 610, obs. C. Radé ; P. Waquet, « Halte aux stratagèmes », S. S. Lamy, n° 1348, p. 5



ne peut constituer un moyen de preuve, alors que cette reconnaissance fait suite à un contrôle qui a été provoqué de manière déloyale par l'employeur, qui a cherché ainsi à se constituer de façon malicieuse un moyen de preuve ».

La Cour d'appel confirme donc la décision prud'homale dès lors que, la preuve de la faute grave n'étant pas rapportée, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

## 2. L'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 18 février 2016 (deuxième espèce)

Mieux vaut peut-être, à l'instar de certaines personnalités, ignorer l'existence du site leboncoin.fr (5) que d'en faire un mauvais usage. Toutefois, la preuve d'un usage répréhensible doit être administrée dans le respect des principes applicables.

Une salariée, licenciée pour faute grave le 3 octobre 2013, conteste cette rupture devant le Conseil de prud'hommes. La lettre de licenciement lui reproche d'avoir détourné de manière répétée des produits commercialisés par l'entreprise, en ne respectant pas les procédures en vigueur en matière de reprise de matériel et d'avoir vendu sur le site leboncoin.fr, à des fins personnelles, des appareils Electrolux neufs, encore dans leur emballage d'origine, provenant de commandes de clients, refusées par eux, et repris par ses soins (6).

L'employeur, qui avait des soupçons sur cette salariée, avait repéré des produits sur leboncoin.fr. Pour s'aménager les preuves du comportement de sa salariée, l'employeur agit en trois temps. Il mandate tout d'abord une personne extérieure à la société

pour entrer en contact avec la salariée en sa qualité de vendeur, et la transaction aboutit pour la vente d'un petit réfrigérateur et d'une hotte de cuisine ; il sollicite ensuite une société de transport pour enlever les produits chez la salariée et les faire livrer directement dans les locaux de la société ; il requiert enfin le concours d'un huissier de justice pour établir un constat lors de la réception des colis. Comme l'on peut s'y attendre, la procédure mise en œuvre par l'employeur relève d'un stratagème qui va être sanctionné par le juge.

La Cour d'appel rappelle tout d'abord qu'il « résulte de l'article 9 du Code de procédure civile qu'est prohibée l'utilisation d'un moyen de preuve obtenu illégalement ou de manière frauduleuse ; que, si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle clandestin et, à ce titre, déloyal ». Puis, appliquant ces règles à l'espèce, elle retient que « l'acquisition de ces biens par un acquéreur mandaté à cet effet par la société Electrolux en vue de les transporter dans ses entrepôts et de faire constater par un huissier de justice l'état et l'origine de ces marchandises, afin de confirmer les soupçons de détournement pesant sur Mme B., s'analyse en un recours à un stratagème rendant illicite l'utilisation de ce moyen de preuve » (7). Dès lors, « le grief de mise en vente d'appareils Electrolux par Mme B. sur le site leboncoin.fr ne peut être retenu pour justifier son licenciement pour faute grave ».

Il faut noter, qu'ici, ce n'est pas le constat de l'huissier qui est en cause, mais le stratagème mis en œuvre par l'employeur pour permettre la réalisation de ce constat.

(5) V. la presse, mi-mai 2016.

(6) Un autre grief de détournement de matériel est reproché à la salariée ; nous ne traiterons pas de ce grief ici, sauf pour préciser qu'il suffira, à lui seul, pour, finalement, valider le licenciement pour faute grave.

(7) À rapprocher de Cass. Soc. 19 nov. 2014, préc.

### **PREUVE AVANT TOUT PROCÈS – Art. 145 CPC – Ordonnance sur requête – Mesure d'instruction – Surveillance d'un salarié – Enquête confiée à un détective privé – Rétraction de l'ordonnance (non) – Violation art. 8 CEDH et 9 C. civ. (oui).**

COUR DE CASSATION (2<sup>ème</sup> Ch. civ.) 17 mars 2016,  
G. et L. contre Société Numerix Radiologie (p. n°15-11.412 P+B)

**Vu les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil et 145 du Code de procédure civile ;**

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Numerix Radiologie, employeur de M. G., suspectant des actes de concurrence déloyale de la part de son salarié, a saisi le président d'un tribunal de grande instance d'une demande de mesures d'instruction par une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile ; que cette requête ayant été accueillie par ordonnance du 2 septembre 2013, complétée le 25 octobre 2013, la**

mesure s'est déroulée au domicile de M. G. et de sa compagne, Mme L. ; que M. G. et Mme L. ont assigné la société Numerix Radiologie en rétractation des ordonnances sur requête ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance du 7 mars 2014 ayant rejeté la demande de rétractation des ordonnances sur requête, l'arrêt se fonde pour partie sur une enquête confiée par l'employeur à un détective privé, qui a procédé à une filature du salarié de la sortie de son domicile jusqu'à son retour, et retient que cette enquête, ayant été réalisée sur sept jours, dont six au cours desquels M. G. avait un planning d'activité précis à réaliser pour le compte de son employeur, elle est intervenue sur une période limitée, en vue d'opérer des constatations uniquement sur la voie publique, de sorte qu'elle ne présente aucun caractère disproportionné au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits et intérêts de l'employeur, s'agissant de soupçons d'une activité de concurrence déloyale qui amenait le salarié à visiter des clients autres que ceux prévus par son employeur pendant le temps de son travail ;

Qu'en statuant ainsi, sans écarter un moyen de preuve illicite pour caractériser le motif légitime d'ordonner une mesure d'instruction avant tout procès, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 novembre 2014, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, 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 ;

(Mme Flise, prés. – M. Adida-Canac, rapp. – M. Girard, av. gén. – SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Delaporte, Briard et Trichet, av.)

#### Note.

Un employeur, suspectant des actes de concurrence déloyale de la part de son salarié, saisit le président d'un Tribunal de grande instance d'une demande de mesures d'instruction par une requête fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile. On sait que cette procédure permet d'obtenir, avant tout procès, les preuves nécessaires en échappant au principe du contradictoire. Le président du TGI accueille favorablement cette demande par deux ordonnances.

Le salarié et sa compagne ont alors assigné l'employeur en rétractation des ordonnances sur requête, mais le juge n'a pas fait droit à cette demande. La Cour d'appel saisie ayant confirmé l'ordonnance de rejet de la demande de rétraction, le salarié et sa compagne ont alors formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation relève que l'arrêt d'appel se fonde pour partie sur une enquête confiée par l'employeur à un détective privé, qui a procédé à une filature du salarié de la sortie de son domicile jusqu'à son retour ; pour justifier le procédé d'obtention des preuves, la Cour d'appel retient que l'enquête avait été réalisée sur sept jours, dont six au cours desquels le salarié avait un planning d'activité précis à réaliser pour le compte de son employeur, ce qui représente une période limitée ; elle observe également que les constatations se sont faites uniquement sur la voie publique. Cette enquête ne présente donc « *aucun caractère disproportionné au regard de la nécessaire et légitime préservation des droits et intérêts de*

*l'employeur, s'agissant de soupçons d'une activité de concurrence déloyale qui amenait le salarié à visiter des clients autres que ceux prévus par son employeur pendant le temps de son travail* ».

Censure sans réserve de la Cour de cassation, au visa des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et 9 du Code civil, pour qui cette enquête/filature est « *un moyen de preuve illicite* » qui ne peut en aucun cas « *caractériser le motif légitime d'ordonner une mesure d'instruction avant tout procès* ».

La censure n'est pas une surprise, la Cour de cassation écartant les preuves tirées du rapport d'une filature effectuée par un détective privé. Rappelons l'attendu de l'arrêt du 26 novembre 2002 : « *une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite, dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur* » (8). Et, de fait, la filature autorisée par l'ordonnance sur requête était bien attentatoire à la vie privée en ce qu'elle atteignait le domicile du salarié et de sa compagne.

Quelle alternative ? La Cour de cassation admet une surveillance de l'activité des salariés dans leur travail au quotidien sur les amplitudes et horaires de travail, par des salariés de l'entreprise missionnés à cette fin, sans qu'il soit exigé que les salariés surveillés en aient

(8) Cass. Soc. 26 nov. 2002, n° 00-42.401, Bull. civ. V, n° 352, Dr. Ouv. 2003, p. 249, obs. F. Saramito.

été informés (9). Toutefois, dans cet arrêt, la Cour de cassation valide la recevabilité des preuves tirées des rapports des salariés contrôleurs, non sans avoir souligné que le contrôle « *n'avait impliqué aucune atteinte à la vie privée des salariés observés* » (10) ; c'est là une réserve de taille. Il faut comparer cette affaire à une autre, dans laquelle l'employeur avait missionné des cadres de l'entreprise pour observer un salarié dans le restaurant de son épouse, alors qu'il assurait le service en partie pendant son temps de travail ; la Cour de cassation écarte comme moyen de preuve les rapports établis, dès lors que les salariés missionnés s'étaient rendus dans l'établissement tenu par l'épouse de l'intéressé en se présentant comme de simples clients, sans révéler leurs qualités et le but de leur visite, ce dont il résultait que leurs vérifications avaient été effectuées de manière clandestine et déloyale, en ayant recours à un stratagème (11). En résumé, dans les relations de travail, la surveillance des salariés par un détective privé est, dans tous les cas, illicite ; la surveillance des salariés par un autre salarié sans information préalable doit préserver toute atteinte à la vie privée et se dérouler exclusivement au temps et au lieu de travail du salarié surveillé. Il faut observer que le Conseil d'État est moins strict rela-

vement aux agents publics ; il décide que l'obligation de loyauté, à laquelle est tenu tout employeur public vis-à-vis de ses agents, s'efface si un intérêt public majeur le justifie, ce qui peut, le cas échéant, justifier le recours à un détective privé pour administrer la preuve de la faute d'un agent (12).

En matière de préservation des preuves avant tout procès, l'employeur peut effectuer des recherches dans les outils de travail mis à disposition de ses salariés, la Cour de cassation étant plus nuancée lorsqu'il s'agit d'atteinte à la vie personnelle du salarié (13). Elle juge que « *le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas, en lui-même, un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées* » (14). Dans cette affaire, sur fond également de concurrence déloyale, il est admis qu'une ordonnance sur requête autorise un huissier à accéder au contenu de l'ordinateur mis à disposition du salarié en cause et à enregistrer la teneur de messages électroniques échangés entre ce salarié et des personnes identifiées étrangères à l'entreprise (15).

(9) Cass. Soc. 5 nov. 2014, n° 13-18.427, Bull. civ. V, n° 255 ; Dr. Soc. 2015, p. 81, obs. D. Boulmier.

(10) Les salariés observés étaient des contrôleurs sur un réseau de transports de voyageurs et exerçaient leur travail à l'extérieur.

(11) Cass. Soc. 18 mars 2008, n° 06-45.093, Bull. civ. V, n° 64, Dr. Soc. 2008, p. 608, obs. C. Radé.

(12) CE, 16 juill. 2014, n° 355.201, Rec. V. également, en dehors du droit du travail pour la recevabilité d'une preuve tirée d'un rapport

de filature, Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 sept. 2014, n° 13-22.612, Bull. civ. I, n° 143. V. également CEDH, 27 mai 2014, Req. 10764/09, *De la Flor Cabrera c/ Espagne*.

(13) On pourra se reporter à P. Waquet, *Vie privée, vie personnelle et vie professionnelle*, Dr. Soc. 2010, p. 14.

(14) Cass. Soc. 23 mai 2007, n° 05-17.818, Bull. civ. V, n° 84.

(15) Dans le même sens v. Cass. Soc. 10 juin 2008, n° 06-19.229, Bull. civ. V, n° 129.

**BUREAU DE CONCILIATION ET D'ORIENTATION (BCO) – Défendeur absent non représenté – Motif légitime d'absence : non – Envoi des pièces et conclusions par le demandeur : oui – Application de l'article R. 1454-1-3 C. trav. – BCO transformé en BJ restreint.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LA ROCHE-SUR-YON, (Act. Div., Jugement BCO/BJR)  
3 octobre 2016, G. contre S. (n° 16/00235)

LES FAITS :

Madame G. a été embauchée par un contrat à durée indéterminée écrit à compter du 31 août 2015 par Monsieur S. en qualité d'assistante maternelle pour la garde de son fils Tyméo. Ce contrat a pris fin le 31 décembre 2016 sans la moindre procédure et sans lettre de rupture ; seul un certificat de travail signé lui a été envoyé pour la période du 31 août 2015 au 31 décembre 2015.

Madame G. a toujours été rémunérée en espèces, sans aucun reçu signé de sa part. Elle n'a jamais eu de bulletin de salaire, ni le justificatif de sa déclaration à l'Urssaf par Monsieur S. malgré ses différentes demandes. Les carences de Monsieur S. ont gravement pénalisé Madame G. puisqu'elle n'a pas pu percevoir ses indemnités journalières de l'Urssaf suite à un arrêt maladie du 30 octobre au 6 novembre 2015, d'une part, et n'a pas pu recevoir un complément d'indemnités de Pôle Emploi au titre de ses droits à indemnités de chômage, d'autre part. Madame G. a fait intervenir sa protection juridique, qui a tenté en vain de joindre Monsieur S.

C'est dans ces conditions que Madame G. a été contrainte de saisir la juridiction prud'homale afin d'être rétablie dans l'intégralité de ses droits, réclamant à ce titre un rappel de salaire au titre du préavis non payé, ainsi que des dommages et intérêts et la délivrance de plusieurs documents tels qu'indiqués en tête du présent jugement.



## MOTIFS DU JUGEMENT

Sur la transformation du bureau de conciliation et d'orientation en bureau de jugement restreint

Attendu que l'article R. 1454-13 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 – article 14 dispose que « *Lorsque au jour fixé pour la tentative de conciliation, le défendeur ne comparait pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est fait application de l'article L. 1454-1-3. Le bureau de conciliation et d'orientation ne peut renvoyer l'affaire à une audience ultérieure du bureau de jugement que pour s'assurer de la communication des pièces et moyens au défendeur* ».

Attendu que l'article L. 1454-1-3 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, article 258, précise que « *Si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués.*

Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article L. 1423-13 ».

Attendu qu'en l'espèce, Monsieur S. a été convoqué par le greffe le 16 août 2016 et que l'accusé de réception est revenu signé à la date du 17 août 2016 au greffe.

Attendu qu'en l'espèce, Monsieur S., défendeur, ne s'est pas présenté, ni fait représenter à l'audience du bureau de conciliation et d'orientation du 19 septembre 2016, et n'a fait connaître aucun motif légitime d'absence ;

Attendu que Madame G. justifie de l'envoi des pièces et conclusions à Monsieur S. par lettre recommandée.

Qu'en conséquence, le Conseil a statué, en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article R. 1454-13, conformément à l'article L. 1454-1-3 du Code du travail.

Puis l'affaire a été mise en délibéré pour prononcé du jugement fixé au 3 octobre 2016.

Sur les demandes de madame G. : (...)

Par ces motifs

Vu les dispositions des articles R. 1454-13 et L. 1454-1-3 du Code du travail,

Constate :

que Monsieur S. n'a pas établi de déclaration auprès de l'Urssaf de Vendée pour l'emploi d'assistante maternelle de Madame G. pour la période du 31 août 2015 au 31 décembre 2015

que Monsieur S. a mis fin au contrat à durée indéterminée de Madame G. en ne respectant pas le formalisme prévu en droit du travail, d'une part, et n'a jamais délivré de bulletin de salaire, ni remis l'attestation Pôle Emploi à la fin du contrat, d'autre part

Dit que le licenciement de Madame G. est sans cause réelle et sérieuse et le déclare abusif

Condamne Monsieur S. à payer à Madame G. les sommes suivantes

(M. Pajot, prés. – M<sup>e</sup> Roirand, av.)

### Note.

La décision commentée ne le sera que sous l'angle de la procédure devant le bureau de conciliation et d'orientation.

Une assistante maternelle, engagée en CDI par contrat écrit, s'est vue, 18 mois après le début du contrat, retirer la garde d'un enfant sans préavis, ni notification écrite ; seul un certificat de travail lui a été remis. Par ailleurs, au cours de ces 18 mois, elle a toujours été rémunérée en espèces sans que des bulletins de salaire ne lui soient délivrés, ce qui l'a empêché, au cours du contrat, de percevoir des indemnités maladie et, après la rupture, des indemnités Pôle Emploi. L'intervention de sa protection juridique n'ayant pu régler la difficulté avec son

employeur, l'assistante maternelle a finalement saisi la juridiction prud'homale le 16 août 2016.

Il faut préciser que, depuis le 1<sup>er</sup> août 2016, la saisine du Conseil de prud'hommes est soumise aux dispositions introduites par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 (16). Aussi, selon le second alinéa de l'article R. 1452-2 du Code du travail, la requête « *contient un exposé sommaire des motifs de la demande et mentionne chacun des chefs de celle-ci. Elle est accompagnée des pièces que le demandeur souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions. Ces pièces sont énumérées sur un bordereau qui lui est annexé* ». L'article R. 1452-3 précise encore que l'avis remis au demandeur, lui précisant les lieu, jour et heure de la séance du bureau de conciliation, l'invite « *à adresser ses pièces au défendeur avant la séance* ».

(16) V. D. Boulmier, La procédure prud'homale après le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, Dr. Ouv. 2016, p. 454.

Lors de la séance de conciliation du 19 septembre 2016, le défendeur était absent et non représenté ; il n'avait pas, préalablement à la séance, fait connaître un motif légitime d'absence. Le bureau de conciliation et d'orientation a alors usé des nouveaux pouvoirs qu'il tient de la loi n°2015-990 et de son décret d'application n°2016-660 précité. L'article L.1454-1-3 dispose que « *Si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués. Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article L.1423-13.* ».

Au cas précis de la non comparution de la partie défenderesse, l'article R.1454-13 précise alors que « *Lorsque, au jour fixé pour la tentative de conciliation, le défendeur ne comparait pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est fait application de l'article L.1454-1-3. Le bureau de conciliation et d'orientation ne peut renvoyer l'affaire à une audience ultérieure du bureau de jugement que pour s'assurer de la communication des pièces et moyens au défendeur.* » En renvoyant à l'article L.1454-1-3, qui précise que le bureau de conciliation et d'orientation « *peut juger l'affaire* », l'article R.1454-13, qui ne prévoit pas d'autres possibilités, impose en fait au bureau de conciliation et d'orientation de juger l'affaire, sauf s'il y a besoin de s'assurer « *de la communication des pièces et moyens au défendeur* » par le demandeur.

Dans l'affaire commentée, le bureau de conciliation et d'orientation a tout d'abord vérifié la conformité de la convocation du défendeur et a constaté que l'accusé de réception de sa convocation, envoyée le 16 août, était revenu revêtu d'une signature en date

du 17 août (17). Le bureau de conciliation et d'orientation a également constaté qu'au moment où se déroulait la séance de conciliation, aucun motif légitime d'absence n'avait été porté à sa connaissance pour expliquer l'absence du défendeur, qui n'était pas davantage représenté (18). Le bureau de conciliation et d'orientation a ensuite vérifié que la demanderesse justifiait bien, en application de l'article R.1452-3 précité, de l'envoi des pièces et conclusions au défendeur par lettre recommandée.

Ces vérifications faites, les conditions étaient remplies pour que le bureau de conciliation et d'orientation se transforme en bureau de jugement restreint pour juger l'affaire le jour même de la séance de conciliation. Le jugement a été rendu le 3 octobre 2016.

Il faut alors relever qu'il ne s'est donc écoulé qu'un mois et demi entre la saisine du Conseil de prud'hommes et le jugement. Il n'est bien évidemment pas question de tirer d'enseignement sur cette seule affaire, la non comparution du défendeur non représenté étant somme toute assez rare.

Une interrogation subsiste toutefois sur cette procédure, vis-à-vis du défendeur. Est-elle bien conforme à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme lorsque, l'affaire étant jugée par le bureau de conciliation et d'orientation transformé en bureau de jugement restreint, le défendeur absent informera le Conseil de prud'hommes d'un motif légitime d'absence qu'il ne pouvait pas, pour cause de force majeure, communiquer avant la séance de conciliation (19) ? Si le taux de ressort permet l'appel, les conséquences sont rattrapables, mais si seul le pourvoi en cassation est ouvert, il peut en résulter un dommage important.

(17) Selon l'article R.1452-4 C. trav., la convocation de défendeur l'informe « *qu'en cas de non comparution sans motif légitime, il pourra être statué en l'état des pièces et moyens contradictoirement communiqués par l'autre partie* », et l'invite « *à déposer au greffe les pièces qu'il entend produire et à les communiquer au demandeur* ».

(18) Rappelons que la comparution personnelle devant le Conseil de prud'hommes n'est plus obligatoire et que les parties peuvent être représentées.

(19) Ne peut-on pas également envisager une QPC sur cette même difficulté ?

**BUREAU DE CONCILIATION ET D'ORIENTATION (BCO) – Défendeur absent non représenté – Affaire antérieure à la publication du décret n°2016-660 – Jugement sur le fond réclamé par le demandeur - Application de l'article L.1454-1-3 C. trav. – BCO départage transformé en BJ restreint.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Comm., Jugement BCO/BJR Départ.)

14 avril 2016, B. contre SARL Vilia (n°15/14632)

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur B. a été engagé par la SARL Vilia, pour une durée indéterminée à compter du 18 avril 2013, en qualité de plongeur, alors qu'il ne disposait pas d'un titre de séjour régulier ;

Monsieur B. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Paris par acte de saisine enregistré le 21 décembre 2015 ;

Lors de l'audience devant le bureau de conciliation et d'orientation, Monsieur B. a demandé la condamnation de l'employeur à titre provisionnel des salaires non perçus ; la SARL Vilia était non comparante ;

Le Conseil s'est mis en partage de voix ;

La société emploie moins de dix salariés et la relation de travail est régie par la Convention collective des Hôtels, Cafés et Restaurants ;

Lors de l'audience de départage, les demandes de Monsieur B. se présentent comme rappelées ci-dessus.

Au soutien de ces demandes, Monsieur B. expose qu'il a été embauché alors qu'il était en situation irrégulière, sans déclaration d'embauche, qu'il était réglé en espèces, que ses heures supplémentaires n'étaient pas déclarées, et que son contrat de travail a été rompu le 31 décembre 2014, sans respect du formalisme légal ;

Il demande à ce qu'il soit statué au fond, compte tenu de la défaillance de la défenderesse ;

La SARL Vilia, régulièrement citée, n'a pas comparu (procès-verbal de recherches infructueuses) ;

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, il est renvoyé aux conclusions des parties pour un plus ample exposé de leurs moyens et prétentions.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION

**L'article L. 1454-1-3 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, applicable aux instances introduites devant les Conseils de prud'hommes à compter de la publication de la loi, dispose :**

**« Si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués.**

***Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article L. 1423-13 ».***

En l'espèce, la SARL Vilia, qui a été régulièrement citée par acte d'huissier en date du 21 mars 2016, n'était ni présente, ni représentée à l'audience du 24 mars 2016 ; elle a, en outre, été informée de ce qu'elle s'exposait à ce qu'un jugement soit rendu sur le fond en cas de non comparution sans motif légitime ;

Il convient dès lors de juger l'affaire au fond ;

Par ces motifs

Condamne la SARL Vilia à payer à Monsieur B. : à titre d'indemnité de préavis : 1.290 €, à titre de congés payés afférents : 129 €, à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive : 2.580 €, à titre d'indemnité pour absence d'autorisation de travail : 3.870 € à titre de rappel de salaires : 5.160 €, à titre de congés payés afférents : 516 €, en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile : 1.200 €.

(M. Le Bourvellec, prés. – M<sup>e</sup> Chergui, av.)

#### Note.

Cette décision est proche de la précédente, mais elle se place sous les seules dispositions de la loi n° 2016-990, puisque le décret d'application n'était pas encore paru.

Au cours de la séance de conciliation, lors de laquelle la partie défenderesse, régulièrement convoquée, était absente, les juges conciliateurs sont entrés en partage de voix sur la question d'une demande provisionnelle formulée par la demanderesse.

Lors de cette audience de départage, pour laquelle la partie défenderesse a été convoquée par voie d'huissier, le salarié demande à ce qu'il soit statué au fond, constatant que la partie défenderesse est encore absente.

Le juge départiteur (20) vise alors l'article L. 1454-1-3 du Code du travail, qui dispose, comme déjà précisé au commentaire précédent, que « *Si, sauf motif légitime, une partie ne comparait pas, personnellement ou représentée, le bureau de conciliation et d'orientation peut juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués. Dans ce cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte mentionnée à l'article L. 1423-13 ».*

En l'absence de disposition réglementaire pour l'application de l'article L. 1454-1-3, le juge départiteur avait alors le choix entre juger au fond, en se transformant en bureau de jugement restreint, ou renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement ordinaire.

(20) Il faut préciser que le juge départiteur siège seul, les juges prud'homaux n'ayant pas cru bon de faire le déplacement !

Il a alors décidé que « *En l'espèce la SARL Vilia, qui a été régulièrement citée par acte d'huissier en date du 21 mars 2016, n'était ni présente, ni représentée à l'audience du 24 mars 2016 ; elle a, en outre, été informée de ce qu'elle s'exposait à ce qu'un jugement soit rendu sur le fond en cas de non comparution sans motif légitime. Il convient dès lors de juger l'affaire au fond* ».

Mais, comme nous venons de le voir avec la décision du Conseil de prud'hommes de la Rochesur-Yon du 3 octobre 2016, l'article R.1454-13 dispose qu'en l'absence du défendeur sans motif légitime, le juge conciliateur ne peut plus renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement et doit juger en bureau de jugement restreint, sauf s'il est nécessaire de s'assurer « *de la communication des pièces et moyens au défendeur* » par le demandeur.

**COMPÉTENCE – Mandat de représentation devant le Conseil de prud'hommes – Incompétence prud'homale – Contredit – Titulaire d'un mandat spécial de représenter devant la cour (non) – Titulaire d'un mandat spécial pour exercer les voies de recours (non) – Irrecevabilité.**

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 21 septembre 2016

E. contre Institut d'études politiques de Paris (p. n°14-28.031 P)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 octobre 2014), que M. E. a été engagé le 18 mars 2008 par l'Institut d'études politiques de Paris en qualité de chargé d'enseignement vacataire ; que s'estimant salarié de la Fondation nationale des sciences politiques, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de ses contrats de travail successifs en un contrat à durée indéterminée ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable le contredit formé par M. Y... pour le compte de M. E. à l'encontre du jugement rendu le 11 juin 2013 par le conseil de prud'hommes de Paris alors, selon le moyen :

1°/ que le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure ; que la personne investie d'un mandat de représentation donné dans le cadre d'une instance prud'homale a le pouvoir de former, au nom et pour le compte de son mandant, un contredit au secrétariat greffe du conseil de prud'hommes qui a rendu la décision critiquée ; qu'en retenant qu'il n'est justifié de l'existence d'aucun pouvoir, que ce soit un mandat de représentation devant elle qui emporterait pouvoir de former un recours contre la décision de première instance, ou encore un mandat spécial d'exercer une voie de recours, donné dans le délai prévu par la loi pour former contredit, après avoir pourtant constaté que le mandataire justifiait d'un pouvoir spécial pour représenter M. E. dans le cadre de la procédure prud'homale l'opposant à la Fondation nationale des sciences politiques, la cour d'appel a violé les articles 82 et 411 du code de procédure civile, ensemble l'article R.1453-2 du code du travail ;

2°/ que les règles de formation du contredit sont exclusivement édictées à l'article 82 du code de procédure civile ; qu'en se fondant, pour déclarer le contredit formé par M. E. irrecevable, sur l'absence de pouvoir spécial devant la cour d'appel, exigé par l'article 931 du code de procédure civile, cependant que cet article n'était pas applicable à la formation du contredit, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 931 du code de procédure civile ;

3°/ que l'irrégularité de fond que constitue le défaut de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice peut être couverte si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; qu'en retenant que le contredit formé sans pouvoir spécial par M. Y... pour le compte de M. E. ne pouvait qu'être déclaré irrecevable, le défaut de pouvoir spécial exigé par l'article 931 du code de procédure civile constituant une irrégularité de fond affectant la validité même des actes de procédure après avoir relevé que M. E. avait comparu personnellement devant elle lors de l'audience, ce dont il résultait que l'irrégularité de fond affectant le contredit formé par M. Y... pour le compte de M. E. avait été couverte à l'audience au cours de laquelle la recevabilité du contredit avait été débattue, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 117 et 121 du code de procédure civile, ensemble l'article R.1453-1 du code du travail ;

Mais attendu que la procédure sur contredit étant orale, la procédure sans représentation obligatoire lui est applicable ; qu'ayant relevé que le contredit avait été formé en vertu d'un mandat, antérieur au jugement entrepris, de représenter le salarié devant le conseil de prud'hommes et qu'il n'était justifié de l'existence d'aucun autre pouvoir, que ce soit un mandat de représentation devant la cour, qui emporterait pouvoir de former un recours contre la décision de première instance, ou encore un mandat spécial d'exercer une voie de recours, donné dans le délai prévu par la loi pour former contredit, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – Me Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

## Note.

Une personne engagée le 18 mars 2008 par l'Institut d'études politiques de Paris, en qualité de chargé d'enseignement vacataire, saisit la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de ses contrats de travail successifs en un contrat de travail à durée indéterminée, mais la juridiction prud'homale décline sa compétence. Un contredit est alors formé par la personne ayant valablement représenté le demandeur devant le Conseil de prud'hommes. Par un arrêt du 9 octobre 2014, la Cour d'appel de Paris déclare ce contredit irrecevable. Pour la Cour d'appel, « *le contredit avait été formé en vertu d'un mandat, antérieur au jugement entrepris, de représenter le salarié devant le Conseil de prud'hommes et qu'il n'était justifié de l'existence d'aucun autre pouvoir, que ce soit un mandat de représentation devant la cour, qui emporterait pouvoir de former un recours contre la décision de première instance, ou encore un mandat spécial d'exercer une voie de recours, donné dans le délai prévu par la loi pour former contredit* ». La Cour cassation rejette le pourvoi du demandeur et approuve la Cour d'appel, dès lors que « *la procédure sur contredit étant orale, la procédure sans représentation obligatoire lui est applicable* ».

Selon le premier alinéa de l'article 82 du Code de procédure civile, « *Le contredit doit, à peine d'irrecevabilité, être motivé et remis au secrétariat de la juridiction qui a rendu la décision dans les quinze jours de celle-ci* ». La procédure de contredit s'exerçant devant la juridiction prud'homale, la procédure est orale et le mandataire de la partie concernée par le contredit doit être une des personnes habilitées au sens de l'article R.1453-2 et, hormis l'avocat, être titulaire d'un mandat spécial.

L'approbation de l'irrecevabilité du contredit par la Chambre sociale de la Cour de cassation est dans la droite ligne de sa jurisprudence en matière de pouvoir de représentation devant la juridiction prud'homale. D'une part, un pouvoir de représentation devant le Conseil de prud'hommes ne vaut pas pouvoir spécial pour exercer les voies de recours contre la décision rendue (21). D'autre part, le pouvoir spécial de représenter devant la Cour d'appel, qui doit être postérieur au jugement prud'homal, emporte pouvoir d'exercer les voies de recours (22), ce qui comprend, certes, l'appel, mais aussi le contredit.

Dans l'affaire rapportée, le représentant du demandeur au contredit ne disposait que d'un mandat l'habilitant à représenter devant le Conseil de prud'hommes et, faute d'avoir produit, dans le délai pour former le contredit, un des deux mandats précités, établis postérieurement à la décision, ce contredit encourait bien l'irrecevabilité.

Avant la réforme prud'homale, toute personne habilitée à représenter, hormis l'avocat, pouvait produire l'un ou l'autre des mandats pour exercer un contredit. Depuis la réforme de procédure prud'homale qui a introduit la représentation obligatoire devant la Cour d'appel (23) et, du même coup, limité les personnes habilitées à représenter devant la Cour d'appel (24), il faut être vigilant sur la qualité du mandataire détenteur de l'un ou l'autre des mandats.

Hormis l'avocat, toute personne habilitée à représenter devant le Conseil de prud'hommes peut former un contredit dès lors qu'elle produit un mandat spécial pour exercer le contredit, mandat établi postérieurement à l'instance ; mais si le contredit est formé sous couvert d'un mandat pour représenter devant la Cour d'appel, seul le défenseur syndical est alors habilité à détenir ce mandat.

(21) Cass. Soc. 20 oct. 1999, n°97-43.205 ; Cass. Soc. 31 janv. 2001, n°98-45.068.

(22) Cass. Soc. 7 juill. 1998, n°96-41.701, Bull. civ. V, n°372 ; Cass. Soc. 30 avr. 2002, n°00-42.070, Bull. Civ. V, n°137, Dr. Ouv. 2002, p.500, n. D. Boulmier.

(23) C. trav., art. R.1461.2, al. 2.

(24) Seul un avocat ou un défenseur syndical sont habilités : C. trav., art. R.1461-1, al. 2.

### **SALAIRE – Preuve du paiement – Réclamation d'une prime de résultat – Production de l'attestation Pôle emploi – Production de la feuille de paie – Preuve du paiement non justifiée.**

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 21 septembre 2016  
C. contre société MMV Gestion (p. n° 15-12.107)

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. C. a été engagé à compter du 21 novembre 2005 par la société MMV Gestion (la société) en qualité de directeur d'établissement hôtelier, affecté successivement à Valfréjus puis à Tignes ; que, le 13 décembre 2012, l'intéressé a adressé un courrier à sa hiérarchie dénonçant une dégradation des conditions de travail et l'exigence d'objectifs irréalistes et irréalisables ; qu'il a été licencié pour faute lourde par**



lettre du 18 janvier 2013 ; que contestant son licenciement et invoquant l'existence d'heures supplémentaires, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail ;

Mais sur le premier moyen :

**Vu l'article 1315 du code civil ;**

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en versement de la prime de résultat au titre de l'hiver 2012, l'arrêt énonce qu'au vu de l'attestation Pôle emploi, la somme de 6 500 euros a bien été réglée au salarié et, par motifs adoptés, que cette prime a été versée en juillet 2012 comme on peut le voir sur la feuille de paie correspondante figurant dans les pièces de la société ;

Qu'en statuant ainsi, alors que nonobstant la communication d'une attestation Pôle emploi ou la délivrance d'une fiche de paie, l'employeur doit prouver, notamment par la production de pièces comptables, le paiement de salaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le deuxième moyen :

**Vu l'article 4 du code de procédure civile ;**

Attendu que, pour rejeter la demande de rappel de prime de résultat au titre de l'hiver 2008, l'arrêt retient que l'avenant du 1<sup>er</sup> novembre 2006 prévoit que pour l'obtention de cette prime, il faut que l'intéressé obtienne non seulement la prime de 6 000 euros concernant l'hôtel, mais aussi celle de 3 000 euros concernant le snack-bar, l'acquisition de ces deux primes ouvrant alors droit à "l'attribution d'une prime variable de performance, si les performances commerciales globales de la société ne sont pas inférieures à 10 % du montant PC1/ 2P prévu dans les budgets et si le RBE final de la saison n'est pas négatif", or que le salarié ne démontre pas avoir reçu la prime afférente au snack-bar ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties et que le salarié fondait sa demande sur le fondement de l'avenant du 1<sup>er</sup> novembre 2007 applicable à la saison 2008 prévoyant que l'attribution de prime de résultat au titre de l'hiver 2008 était subordonnée, non pas à l'avenant de 2006, mais à la réalisation d'objectifs qualitatifs et quantitatifs et de fonctionnement, la cour d'appel a méconnu les termes du litige ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de primes de résultat au titre de l'hiver 2012 et de l'hiver 2008, l'arrêt rendu le 27 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; 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 Grenoble ;

(M. Mallard, f. f. prés. – SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

## Note.

Il nous faut revenir sur la question de la preuve du paiement du salaire, sujet abordé dans une chronique récente parue dans cette revue. L'arrêt ici rapporté, non publié, est un arrêt de cassation qui montre que les juges du fond n'ont pas encore tous assimilé quelle est la preuve que doit fournir l'employeur pour justifier du paiement de sommes dues au salarié.

Par un revirement de 1999, la Cour de cassation a décidé, au visa de l'ancien article L.143-4 du Code du travail (devenu L.3243-3) et de l'article 1315 du Code civil, « 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 » (25). Ainsi, le juge ne peut plus retenir la présomption du paiement à la seule vue du bulletin de paie (26), ni au fait que le compte de l'employeur aurait été débité d'une somme correspondante à celle réclamée (27), ni à la seule vue de la photocopie d'un chèque (28). Il revient donc à l'employeur d'établir « l'encaissement effectif par le créancier » de la somme réclamée (29).

L'arrêt rapporté est dans la droite ligne de la jurisprudence précitée. Dans cette affaire, un salarié réclamait le paiement d'une prime de résultat d'un montant de 6.500 euros. Pour prouver ce paiement, l'employeur

(25) Cass. Soc. 2 févr. 1999, n°96-44.798, Dr. Soc. 1999, p.255, concl. P. Lyon-Caen, Doit-on maintenir la présomption de paiement du salaire par l'acceptation du bulletin de paie ?

(26) Cass. Soc. 22 sept. 2010, n°09-42.289.

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

(28) Cass. Soc. 18 juin 2015, n°13-27.049, Dr. Ouv. 2015, p.654, n. D. Boulmier ; v. aussi, Cass. Soc. 24 juin 2015, n°14-13.829 P, Dr. Ouv. 2015, p. 718, n. E. Richard.

(29) Cass. Soc. 18 juin 2015, préc.

produisait l'attestation Pôle emploi sur laquelle était porté le montant de cette prime, ainsi que le bulletin de salaire qui le mentionnait également. Les juges du fond retiennent ces deux documents comme faisant preuve du paiement par l'employeur.

Censure de la Cour de cassation, au visa de l'article 1315 du Code civil (30), qui rappelle que « *nonobstant la communication d'une attestation Pôle emploi ou la délivrance d'une fiche de paie, l'employeur doit prouver, notamment par la production de pièces comptables, le paiement de salaire* ». On peut regretter que la Cour de cassation n'ait pas repris la précision de la formulation de l'arrêt du 18 juin 2015 précité ; en effet, si l'employeur doit produire des pièces comptables, ces pièces comptables doivent prouver « *l'encaissement effectif par le créancier* », cette formulation ayant le mérite d'être sans ambiguïté.

Il faut s'étonner de la méconnaissance, qui subsiste encore auprès de certains juges du fond, de l'exigence probatoire qui s'impose à l'employeur. Dans l'arrêt rapporté, il est évident que le seul fait de mentionner une somme sur une attestation Pôle emploi ou sur un bulletin de paie ne peut être retenu comme preuve de

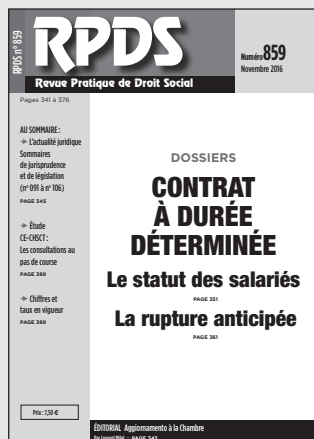
paiement effectif. Si l'on se contentait, comme l'ont fait les juges du fond, de s'en tenir à l'inscription d'une somme sur un document, tout officiel qu'il soit, on perçoit immédiatement les dérives auxquelles cela pourrait conduire ; il suffirait pour les employeurs de seulement établir des feuilles de paie... sans payer effectivement !

Débouter un salarié de sa demande en paiement, sur la seule base d'éléments probatoires ne prouvant rien quant à un encaissement effectif, peut avoir des conséquences dommageables ; en effet, ce salarié osera-t-il former un pourvoi en cassation lorsque la somme qui lui est due, et qui lui est pourtant refusée en dernier ressort, sera sans commune mesure avec le montant des honoraires qu'il devra déboursier pour introduire ce pourvoi ?

L'atteinte au droit des salariés à agir en justice passe aussi par ces renoncements, liés au coût de l'action en justice ! C'est pourquoi les juges du fond ont une responsabilité quant à la rigueur probatoire qu'ils doivent observer et au suivi des jurisprudences auquel ils doivent s'astreindre.

**Daniel Boulmier**

(30) Article recodifié à l'articles 1353 C. civ. en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2016.



## RPDS 859 – NOVEMBRE 2016

*Dossiers :*

**LE STATUT DES SALARIÉS  
SOUS CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE**

**LA RUPTURE ANTICIPÉE  
DU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE**

*Etude :*

**CE et CHSCT : Les consultations au pas de course**

*Editorial :*

**Aggiornamento à la Chambre**

*L'actualité juridique*

**Sommaires de jurisprudence et de législation**

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet [www.nvo.fr](http://www.nvo.fr)  
Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).