

5. Droit social

Par Serge FARNOCCHIA, Maître de conférences à la faculté de droit et d'économie de La Réunion,

5.1. CONTRAT DE TRAVAIL – Rupture – Licenciement

Rupture du contrat de travail - Licenciement – Licenciement verbal – Conséquences – Défaut de cause réelle et sérieuse - Hésitations à propos du licenciement verbal

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 30 septembre 2008, RG 07/02024

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 26 août 2008, RG n°07/00423

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 30 septembre 2008, RG 07/02024

Extraits

La société Y a embauché Madame X en qualité de commerciale pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} août 2005. Elle l'a licenciée pour faute par un courrier recommandé daté du 22 février 2007.

Contestant ce licenciement, Madame X a saisi la juridiction prud'homale en indemnisation.

Le jugement déféré a considéré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et a condamné l'employeur au paiement des sommes suivantes :

- 235,76 euros pour des heures supplémentaires,
- 10.000 euros à titre de dommages et intérêts,
- 1.254,31 euros à titre d'indemnité d'irrégularité de procédure.

L'irrégularité de la procédure de licenciement résulte de l'absence de mention du droit de la salariée de se faire assister à l'entretien préalable ainsi que de la localisation des listes des conseillers habilités à la faire.

Elle résulte encore de l'expédition de la lettre de licenciement le 19 février, jour fixé de l'entretien préalable, étant précisé que l'avis de réception produit par l'employeur (original) est surchargé pour faire apparaître la date du 23 février, la date de distribution du 20 février étant néanmoins encore visible. L'original de l'enveloppe (n° d'envoi RA... FR) mentionne une date d'envoi du 19 février et une présentation le 20 février. Le cachet de la poste pour le retour mentionne la date du 22 février. Ainsi, la lettre de licenciement est faussement datée du 22 février. Par ailleurs, l'employeur ment lorsqu'il affirme une réception le 23. Il y a tout lieu de considérer qu'il est l'auteur de la falsification de la date.

Madame X explique que suite à une altercation survenue le 02 février 2007, le gérant avait violemment exigé sa démission puis "lui a signifié verbalement la rupture de son contrat" (page 3 in fine de ses dernières conclusions). Cette explication est confirmée par l'attestation de Madame Y, salariée, fille du gérant et amie de Madame X.

Aucun élément objectif ne permet de douter de la crédibilité de cette attestation par ailleurs corroborée incidemment par la falsification précitée. Le licenciement verbal est encore confirmé par la convocation téléphonique faite à Madame X pour retirer la lettre de convocation à l'entretien préalable le 12 février à l'issue de son arrêt maladie.

Le licenciement étant verbal, bien que la salariée ne s'en prévale pas formellement et omette d'en tirer les conséquences légales, la procédure de licenciement diligentée ensuite, au retour de l'arrêt maladie de Madame X suite au traumatisme subi lors de l'altercation du 02 février, est sans objet, la rupture du contrat étant déjà acquise. Le licenciement verbal étant un licenciement dépourvu de motif faute d'énonciation de ceux-ci dans les formes légales, les griefs mentionnés dans la lettre de licenciement sont dépourvus d'intérêt et, en tout état de cause, ne peuvent justifier le licenciement verbal antérieur. Le jugement est donc confirmé en ce qu'il a retenu un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant publiquement par arrêt contradictoire rendu en matière sociale et en dernier ressort,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions y compris les dépens...

Cour d'appel de St Denis, 26 août 2008, RG n°07/00423

Extraits

Selon contrat du 22 février 2005, la société X dont l'activité est le transit international- a embauché Mme Y, pour une durée indéterminée, en qualité de responsable d'agence, moyennant un salaire mensuel net de 2.700 euros (3420,58 euros brut) sur 13 mois auquel s'ajoutait un remboursement forfaitaire de frais professionnel de 350 euros net par mois.

En date du 17 octobre 2005, le gérant de la société X lui a adressé un courriel dans lequel il lui indiquait avoir « pris la décision de mettre fin à (son) contrat de travail » en lui précisant qu'elle pouvait le joindre le lendemain au bureau de Marseille si elle en souhaitait en connaître les raisons.

Par lettre remise en mains propres le 19 octobre 2005, son employeur l'a convoquée à un entretien préalable pour le 26 octobre à la suite duquel il lui a notifié, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 3 novembre (reçue le 8), son licenciement immédiat.

Mme Y soutient que son contrat a été rompu avec effet immédiat le 17 octobre 2005 et conteste avoir donné son accord à la régularisation de la procédure, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu pour la Cour d'examiner le bien fondé des griefs figurant dans la lettre du 3 novembre 2005.

Le courrier électronique que le chef d'entreprise lui a adressé à cette date était effectivement sans ambiguïté mais en restant à son poste après le 17/10, en acceptant sans réserves la remise en mains propres de la convocation à l'entretien préalable et en assistant à celui ci, la salariée a accepté la régularisation de la procédure de sorte que son licenciement n'est intervenu que le 8 novembre, date de la présentation de la lettre de rupture.

OBSERVATIONS

Est-il possible de « rattraper » un licenciement verbal par la mise en place ultérieure d'une procédure de licenciement ?

Le débat est illustré par la confrontation des 2 arrêts ci-dessus.

Dans un souci de sécurité juridique, la « réaction épidermique » est à déconseiller à l'employeur furieux après son salarié dont il vient de découvrir la faute. Eviter de lui laisser un message sur la messagerie vocale de son téléphone portable, sur le répondeur de son téléphone fixe, par « SMS » ou par « mail », lui disant, par exemple : « vu ce que tu as fait, ne viens surtout pas remettre les pieds dans l'entreprise ».

Un tel message constituerait un licenciement verbal.

La preuve en est désormais facilitée, semble-t-il ; c'est ce que nous croyons pouvoir avancer à la lecture des arrêts suivants :

Concernant la preuve d'un harcèlement par SMS, voir Soc. 23 mai 2007, n°06-43209 :

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

La chambre criminelle la Cour de cassation est – et c'est assez traditionnel – encore plus souple puisqu'elle admet comme mode de preuve les enregistrements faits à l'insu de celui contre lequel on veut prouver.

Voir Crim. 14 février 2006, n°05-84384 :

Attendu que, pour renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, l'arrêt énonce que les conversations, bien qu'enregistrées par Mikaël Z... à l'insu de ses interlocuteurs, ont porté exclusivement sur les conditions de rédaction des attestations produites par la société Socaelec lors de l'instance prud'homale et qu'aucune information ne touchait à la vie privée des intéressés ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que ces propos entraient dans le cadre de la seule activité professionnelle des intéressés et n'étaient pas de nature à porter atteinte à l'intimité de leur vie privée, les juges ont justifié leur décision.

D'aucuns, qui connaissent les implications prud'homales d'un contentieux pénal, ne manqueront pas de tirer profit de cette position.

Si la rupture verbale est « consommée », l'employeur ne pourra pas régulariser par une procédure écrite ultérieure.

On se heurtera alors à l'implacable équation suivante :

Licenciement verbal = licenciement sans lettre

Licenciement sans lettre = licenciement sans motif invoqué

Licenciement sans motif invoqué = licenciement sans cause réelle et sérieuse.

On sortira peut-être un jour de ce raisonnement qui ne tient aucun compte du fond.

Raisonnement qui entraîne un grand sentiment d'injustice, parfois, auprès d'employeurs qui n'ont fait que subir l'indélicatesse de leur salarié et qui vont malgré tout *payer*, faute de connaître les subtilités du Droit du travail.

Un jour, peut-être ; lorsque la Cour de cassation voudra bien revenir sur cette jurisprudence ou lorsque le législateur réagira.

Ce n'est pas encore le cas.

D'où l'intérêt de se demander si l'employeur, auteur d'un licenciement verbal, peut « régulariser » la procédure.

La confrontation des deux arrêts ne nous permet pas de trancher, bien au contraire.

Première approche, adoptée par l'arrêt du 30 septembre : même si l'avocat n'a pas vu l'argument, le juge le soulèvera pour lui.

Le licenciement étant verbal, bien que la salariée ne s'en prévale pas formellement et omette d'en tirer les conséquences légales...

C'est la faculté pour le juge, tirée de l'article 7 du CPC, de prendre en considération, pour fonder sa décision, des faits que les parties ont allégués dans leurs écritures mais sans en tirer spécialement des conséquences juridiques (Ce que Motulsky appelait « faits adventices »).

Mais le juge ne devait-il pas provoquer les explications des parties pour respecter le principe de la contradiction ?

Cela n'a pas été fait ici, presque comme si le juge avait relevé d'office un moyen de droit...

Nous n'irons pas plus loin dans ce débat de spécialistes du droit processuel car, à force, nous dirions des bêtises.

Il nous semble cependant qu'il existe une véritable différence entre :

- La décision qui tire d'office les conséquences d'un licenciement verbal, alors que la « victime » de ce licenciement ne le lui demandait pas ET

- La décision qui estime que le licenciement verbal peut être « couvert », « ratifié », par le salarié qui, après qu'il a été verbalement licencié, accepte de suivre la procédure formelle ultérieurement mise en place par l'employeur.

C'est cette dernière analyse que privilégie l'arrêt du 26 août, ce qui ne procède pas, selon nous, de la même logique que celle de l'arrêt du 30 septembre.

Le courrier électronique que le chef d'entreprise lui a adressé à cette date était effectivement sans ambiguïté mais en restant à son poste après le 17/10, en acceptant sans réserves la remise en mains propres de la convocation à l'entretien préalable et en assistant à celui-ci, la salariée a accepté la régularisation de la procédure de sorte que son licenciement n'est intervenu que le 8 novembre, date de la présentation de la lettre de rupture.

L'arrêt nous dit en substance que le vice de procédure peut être couvert par le salarié.

Une certaine contradiction entre ces deux décisions ?

Nos connaissances de la procédure civile sont restées à la portion congrue de l'étudiant (presque honnête) de DEA, certes. Mais il nous semble qu'entre une règle de droit qui peut être soulevée d'office par le juge, alors qu'aucune des parties n'y avait fait allusion, et une règle dont la violation peut être ratifiée par la partie victime de la violation, il y a une marge...

Pas plus de commentaires... Si, encore un, « pour la route », concernant l'arrêt du 30 septembre.

La lettre de convocation à un entretien préalable, à laquelle - rappelons le - la juridiction n'a fait produire aucun effet puisque le licenciement était antérieurement consommé verbalement, parce qu'elle ne mentionnait ni la possibilité de se faire assister par un « conseiller - extérieur » ni l'adresse à laquelle le salarié pouvait se procurer la liste des « conseillers - extérieurs », entraîne aussi un vice de procédure, dont la réparation se cumulera avec celle pour défaut de cause réelle et sérieuse.

Mais l'on croyait qu'un licenciement effectué (Par une procédure mal faite) alors que la rupture était déjà consommée (Par un licenciement verbal) ne devait produire *aucun effet* ? Ne fallait-il pas appliquer l'adage selon lequel « Rupture sur rupture ne vaut » (Pour une illustration, cf. Soc. 3 mai 2006, n°03-46971).

Il va bien falloir que la Cour de cassation s'en mêle.

5.1. CONTRAT DE TRAVAIL – Rupture – Licenciement

Contrat de travail – Rupture – Notification du licenciement – Absence de preuve d'une notification par lettre recommandée avec avis de réception – Conséquences – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 26 août 2008, RG n°07/01322

EXTRAITS

En droit tout licenciement pour cause personnelle doit donner lieu à une convocation du salarié à un entretien préalable puis lui être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception, la lettre devant énoncer les motifs du licenciement sous peine de voir celui-ci considéré comme étant sans cause réelle et sérieuse.

Or en l'espèce la SEM X, qui produit une copie de la lettre de licenciement datée du 1^{er} juillet 2005 qu'elle soutient avoir envoyée à Mme Y, ne justifie nullement de cet envoi qui aurait été effectué par lettre recommandée avec accusé de réception pour ne produire ni l'accusé de réception de cette lettre ni même la preuve de son dépôt par elle à la Poste.

La SEM X écrit d'ailleurs dans ses dernières conclusions que Mme Y « a forcément reçu - la lettre de licenciement- lors de la remise des pièces attestant de la rupture du contrat de travail ».

Il s'ensuit qu'à défaut avéré de l'envoi d'une lettre de licenciement, le licenciement de Mme Y est non seulement irrégulier en la forme mais doit en outre être considéré au fond comme sans cause réelle et sérieuse.

OBSERVATIONS

« La lettre recommandée » !!!

La notification du licenciement doit se faire par lettre recommandée avec avis de réception (Art. L 1232-6 C. trav.). Comment sanctionner l'employeur qui ne rapporte pas la preuve qu'il a satisfait à cette exigence ?

Il faut sans doute distinguer plusieurs hypothèses.

A exclure d'emblée, le cas où la lettre a bien été présentée au salarié qui ne l'a pas réclamée. L'employeur n'a pas à en pâtir. Voir Soc. 30 octobre 2000, n°98-43619.

Ecartons aussi l'occurrence dans laquelle l'employeur s'est trompé d'adresse : il est certain que le salarié n'a pas reçu la lettre, qu'il n'a donc pas pu prendre connaissance, par le biais de cette lettre, des motifs exacts de son licenciement, lequel est alors, « forcément », sans cause réelle et sérieuse. Voir Soc. 7 juillet 2004, n°02-43100. Idem lorsqu'il s'est trompé de nom (Soc. 26 octobre 2004, n°02-45009).

Ces deux derniers arrêts laisseraient penser qu'il importe avant tout de se demander si le salarié a ou n'a pas été en mesure, par la lettre, d'être informé des motifs de la rupture, le recommandé n'ayant, dans cette optique, qu'une fonction probatoire.

Très clairement, la Cour de cassation a raisonné ainsi dans une décision de 1999. En l'espèce, la rupture avait été notifiée par lettre simple contre récépissé. Jugé qu'il n'y avait même pas irrégularité de procédure, l'envoi de la lettre avec avis de réception « n'étant qu'un moyen de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement » (Soc. 15 décembre 1999, n°97-44431).

Cependant, dans une décision plus récente, la Cour de cassation (Soc. 2 juillet 2003, n°01-40521) a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (en date du 23 novembre 2000) qui avait condamné l'employeur pour défaut de cause réelle et sérieuse dans les circonstances suivantes :

- L'employeur disposait d'une attestation des services de la poste mentionnant les références de la lettre recommandée avec les dates de son dépôt, de sa présentation et de sa distribution au salarié.

- Mais l'employeur n'était pas en mesure de produire l'avis de réception signé par le salarié.

Cette décision (Très laconique ; les circonstances sont relatées par les rédacteurs du Lamy Social 2008) était de nature à jeter le trouble... Le recommandé avec avis de réception relèverait-il de la « formalité substantielle » ?

On sait que c'est le cas lorsqu'une telle lettre doit être utilisée afin de proposer au salarié une modification « essentielle », pour motif économique, de son contrat de travail (Procédure de l'article L 1222-6 du C. trav.). L'employeur qui n'a pas respecté cette formalité ne peut se prévaloir ni d'un refus ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié (Soc. 25 janvier 2005, n°02-41819 ; Soc. 27 mai 2009, n°06-46293).

La Cour de cassation vient de nous rassurer, par un arrêt du 16 juin 2009 (N°08-40722) qui a les honneurs de la publication (P+B) dans lequel elle reprend le principe déjà évoqué par l'arrêt de 1999 suscité : puisque l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception n'est qu'un moyen de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement, le salarié ne peut soutenir que la procédure est irrégulière au seul motif que la lettre lui a été remise en main propre.

Dans l'affaire qui donne lieu à l'arrêt ici commenté, les magistrats dionysiens n'ont pas eu à se poser cette question. Il ressortait clairement que la lettre recommandée n'avait jamais été envoyée, voire qu'elle avait élaborée bien ultérieurement au licenciement, pour les seuls besoins du procès... La sanction semblait bien justifiée.

5.1. CONTRAT DE TRAVAIL – Rupture – Licenciement

Contrat de travail – Rupture – Licenciement pour incompatibilité d'humeur avec transaction – Clause de non concurrence –

Cour d'Appel de Saint-Denis de La Réunion, 26 août 2008, RG n°07/01655

EXTRAITS

Par lettre recommandée avec AR datée du 13 avril 2005, la société X a convoqué M. Y à un entretien préalable pour le 25 avril ; elle lui a notifié le 28 avril 2005 son licenciement pour incompatibilité d'humeur, avec effet immédiat.

A la lettre de rupture était joint un « protocole transactionnel » daté du même jour, dont la lettre précisait qu'il était « indissociable » du licenciement (elle indiquait également que le salarié était dispensé d'exécuter son préavis).

Le protocole transactionnel du 28 avril 2005 n'est pas un accord de rupture (Monsieur Y a été licencié par courrier en date du 28 avril 2005) qui ne serait au demeurant pas valable en raison de l'existence d'un litige mais une transaction, expressément qualifiée comme telle à plusieurs reprises et qui se réfère expressément in fine « aux dispositions des articles 2044 et suivants du Code civil » ; les premiers juges en ont, à bon droit, prononcé l'annulation dès lors

que le salarié n'avait pas encore reçu la lettre de licenciement (qui n'a d'ailleurs pas été notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception), peu importe que l'appelant ait tardé à la dénoncer.

L'employeur est donc fondé à obtenir la restitution de l'indemnité transactionnelle de 10 000 euros net qu'il s'était engagé à verser avant le 31 août 2005 (et qui l'a été effectivement le 27 septembre).

L'annulation de la transaction entraîne celle de la clause de non concurrence qu'elle comportait (article 2), laquelle ne figurait ni dans le contrat de travail initial ni dans son avenant du 01 janvier 2004 et qui était nulle en raison de sa non limitation dans l'espace.

Le respect par M. Y de cette clause illicite lui a occasionné un préjudice qu'il convient de chiffrer à 1.000 euros compte tenu de l'impossibilité de travailler dans laquelle il s'est trouvé.

Le motif du licenciement figurant dans la lettre du 28 avril 2005 (« incompatibilité d'humeur » sans autre précision) ne peut être retenu, la mésentente entre un salarié et le chef d'entreprise ne constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement que si elle repose sur des faits objectifs imputables au premier, ce que rien ne permet d'affirmer en l'espèce.

COMMENTAIRE

Un « arrêt prétexte », pour revenir sur deux points.

1°/ Licencié sans motif et croire qu'on est couvert dès lors qu'une transaction a été signée peut correspondre, pour un employeur, à une fausse vue des choses.

2°/ L'exécution d'une CNC illicite cause nécessairement un préjudice au salarié.

1°/ Un licenciement pour « incompatibilité d'humeur », couvert par une transaction simultanée. De quoi rire !

Puisque cette publication conserve l'anonymat, on peut se permettre de brocarder la personne qui, en 2005, a échafaudé ce mécanisme contractuel.

Un licenciement pour « incompatibilité d'humeur » : interdit, en tant que tel, par la loi de 1973 qui a posé une exigence d'objectivité.

Mais sécurisé, selon l'auteur de cette entreprise, par une transaction...

Mais si la transaction ne vaut rien (b), on remontera alors à la cause du licenciement évoquée dans la lettre (a).

a) Un licenciement pour mésentente ?

Comme le rappelle la juridiction dionysienne, « la mésentente entre un salarié et le chef d'entreprise ne constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement que si elle repose sur des faits objectifs imputables au premier ».

L'incompatibilité d'humeur à l'origine de la mésestente doit reposer sur des faits objectifs :

qui sont imputables au salarié ;

qui portent atteinte à l'intérêt de l'entreprise.

Il peut s'agir :

D'une « mésestente verticale », tant en amont qu'en aval ;

D'une « mésestente horizontale », avec ses collègues de travail de même niveau hiérarchique.

Dans ces cas, la mésestente peut constituer le juste motif exigé par la loi.

Voir Soc. 1^{er} avril 2003, n°01-41772 ; Soc. 12 novembre 2002, n°00-45295 ; Soc. 1^{er} décembre 1998, n°96-45625. Et de nombreux autres arrêts.

Entretien de relations difficiles avec l'ensemble du personnel, désaccord avec la politique de l'entreprise, opposition à la hiérarchie, altercations, agressivité...

L'employeur doit stigmatiser les faits à l'origine de cette mésestente, tout bonnement afin de caractériser la faute de son salarié.

Ce n'était pas le cas ici ; l'employeur s'était contenté de viser l'incompatibilité d'humeur, pensant sans doute que la transaction ne permettrait pas au salarié de revenir sur les motifs de son licenciement.

A tort !

b) Une transaction concomitante au licenciement ?

La Cour de cassation a dû trouver le moyen de protéger le salarié contre lui-même, tenté qu'il pouvait être « de signer tout, tout de suite, afin de percevoir son chèque de rupture ».

Si, en droit commun, la transaction (Art. 2044 C. civ.) qui met fin à un litige ne peut être remise en cause que dans des cas très restreints (Art. 2052 à 2055 C. civ.), elle peut l'être, par le salarié licencié dès lors qu'il est établi qu'elle n'est pas postérieure à ce licenciement (Voir Soc. 29 mai 1996, n°92-45115 ; jurisprudence « bien assise » : cf. Soc. 16 novembre 2004, n°02-43427).

C'est cette exigence qui a donné lieu à la fraude « de la page blanche »...

La « nouvelle » rupture conventionnelle devrait avoir pour effet de tarir ce contentieux...

Dans l'espèce que nous commentons ici le salarié avait essayé d'obtenir « un maximum » en remettant en cause la transaction et en attaquant le juste motif du licenciement.

Résultat : il restitue l'indemnité transactionnelle (10 000 euros) et obtient 25 000 euros au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse (Il avait demandé beaucoup plus sur la base d'un harcèlement moral qui n'a pas été retenu par la Cour). Pas mal...

2°/ L'exécution d'une CNC illicite

a) La CNC illicite est nulle

Ici, la nullité de la CNC vient du fait qu'elle n'avait été prévue que dans la transaction, acte lui-même annulé.

La Cour rappelle cependant que cette nullité aurait pu aussi être décidée parce que la délimitation géographique manquait.

Rappelons simplement que la CNC n'est valable que si elle satisfait aux exigences suivantes :

Triple limitations :

Spatiale, temporelle et quant à l'activité.

Correspondre à la protection des intérêts de l'entreprise

Avoir une contrepartie financière.

Il n'y a pas lieu, ici, d'entrer dans le détail. Simplement, nous serions curieux – **et nous lançons un appel à témoin** – de savoir si la Cour d'appel de Saint Denis s'est un jour décidée pour l'absence de validité d'une CNC contenue dans un contrat de travail réunionnais au motif qu'elle interdirait au salarié d'exercer sur l'ensemble de l'île.

Cette délimitation géographique est-elle trop large ?

Si la Cour de cassation a eu l'occasion d'annuler des CNC contenues dans des contrats de travail passés à La Réunion, ce n'était pas pour le motif qui nous intéresse...

b) L'exécution de la CNC illicite cause un préjudice au salarié

Le salarié pourra obtenir réparation de ce « nécessaire préjudice »... Voir Soc. 10 juillet 2002, n°00-45135. C'est cette position qui est ici reprise.

Le nécessaire préjudice : c'est un beau sujet de thèse !