



**HAL**  
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion,  
30 septembre 2008, RG numéro 07/02024 et Cour  
d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 26 août 2008, RG  
numéro 07/00423**

Serge Farnocchia

► **To cite this version:**

Serge Farnocchia. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 30 septembre 2008, RG numéro 07/02024 et Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 26 août 2008, RG numéro 07/00423. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2010, 10, pp.184-188. hal-02610949

**HAL Id: hal-02610949**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610949v1>**

Submitted on 18 May 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## ***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<sup>er</sup> 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.