

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 6 février 2013

N° de pourvoi: 11-23738

Publié au bulletin

Rejet

M. Lacabarats (président), président

SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Ortscheidt, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 29 juin 2011), que M. X... a été engagé en qualité de livreur vendeur à compter du 7 juin 2007 par Mme Antuna Y... ; qu'il a été licencié pour faute grave par lettre du 28 janvier 2010 ; que soutenant avoir fait l'objet d'un licenciement verbal le 24 décembre 2009, M. X... a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que l'utilisation, par leur destinataire, de messages laissés sur le répondeur vocal d'un téléphone mobile, qui ne sont pas assimilables à des écrits, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, même si l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ; qu'en jugeant que l'utilisation par M. X... des messages laissés sur la boîte vocale de son téléphone mobile par Mme Antuna Y... constitue un procédé loyal, rendant recevable en justice la preuve obtenue, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que les messages laissés sur le répondeur d'un téléphone mobile n'ont pas, dans l'esprit de leur auteur, vocation à être conservés, de sorte que leur conservation puis leur retranscription à l'insu de leur auteur constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ; qu'en jugeant qu'il ne saurait être reproché à M. X... d'avoir conservé les messages téléphoniques que Mme Antuna Y... lui avait laissés sur son téléphone mobile et de les avoir fait retranscrire par un huissier de justice habilité à cette fin, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ que les juges ne peuvent dénaturer les pièces qui leur sont soumises ; qu'il résulte de la retranscription des propos de Mme Antuna Y..., telle que rapportée par la cour, que celle-ci a demandé à M. X... de quitter le magasin dans la journée du 24 décembre 2009 parce qu'il était "impossible de faire Noël" avec ce dernier ; qu'en retenant qu'il résultait des propos retranscrits que Mme Antuna Y... avait licencié verbalement le salarié le 24 décembre 2009, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la retranscription

des propos imputés à Mme Antuna Y... et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat ; qu'il appartient au salarié, qui invoque l'existence d'un licenciement verbal d'en rapporter la preuve ; qu'en relevant que "les retranscriptions des messages adressés à M. X... établissent que Mme Antuna Y... l'a congédié verbalement le 24 décembre 2009", sans caractériser une manifestation de volonté claire et non équivoque de Mme Antuna Y... de rompre le contrat de travail de M. X..., le 24 décembre 2009, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1231-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

5°/ que le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté non équivoque de rompre le contrat ; que le fait, pour un employeur, d'intimer l'ordre à un salarié de quitter le lieu de travail ne peut s'assimiler à un licenciement verbal, dès lors qu'il a été immédiatement demandé à ce dernier de reprendre son poste, ce qui rend équivoque la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail ; qu'en jugeant que les propos tenus le 24 décembre 2009 par Mme Antuna Y... sur le lieu de travail s'interprétaient en un licenciement verbal, malgré les demandes de reprendre le travail immédiatement et vainement adressées au salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1231-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, 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 téléphoniques vocaux dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ;

Attendu, ensuite, que c'est par une interprétation exclusive de dénaturation des retranscriptions des messages vocaux laissés par l'employeur sur le téléphone mobile du salarié que la cour d'appel a retenu, appréciant souverainement les éléments de fait qui lui étaient soumis, qu'il était établi que le salarié avait été licencié verbalement le 24 décembre 2009 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié à la fois une indemnité conventionnelle de licenciement et une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen, que les dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ; que la cour d'appel a condamné Mme Antuna Y... à payer à M. X... une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'en statuant ainsi, cependant que ces deux indemnités ne sont pas cumulables, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 8223-1 du code du travail ;

Mais attendu que selon l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus par l'article L. 8221-5 a droit à une

indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; qu'au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, ces dispositions ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Antuna Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme Antuna Y... à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour Mme Antuna Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement de M. X... prononcé verbalement le 24 décembre 2009 par Mme Antuna Y... est dépourvu de cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné l'employeur à payer au salarié des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une indemnité de préavis et les congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la production par M. X... des retranscriptions effectuées par un huissier de justice des enregistrements de messages laissés par Mme Antuna Y... sur son téléphone portable est licite ; qu'il s'agit en effet de messages adressés par Mme Antuna Y... à l'intention de M. X... et il ne saurait lui être reproché de les avoir conservés, et de les avoir fait retranscrire par un huissier de justice habilité à cette fin ; que contrairement à ce que soutient l'appelante, M. X... n'a pas agi avec déloyauté, qu'il s'est borné à faire procéder à la transcription de messages qui lui étaient destinés et dont l'expéditrice savait qu'ils étaient enregistrés par le téléphone de son correspondant ; que les retranscriptions font apparaître : "Bon, j'ai bien reçu ton courrier, comme je m'y attendais plus ou moins. Bon, il faudrait quand même que tu me recontactes d'urgence. Moi, je t'attends depuis le 25 de pied ferme, je maintiens toujours que je ne voulais pas faire Noël avec toi, c'est impossible. Euh... décidément, il y a une mauvaise compréhension, alors ce serait bien que tu m'appelles vraiment très urgent.../... Donc, la c'est Nouvel An, je t'attends demain matin à 07 heures, tu viens, tu viens pas, c'est comme tu veux. Je maintiens, je tiens et je soutiens que je ne voulais pas faire Noël avec toi. Il y a une mésentente qui s'installe, ça c'est clair et depuis très longtemps. Depuis deux ou trois mois, je te dis de trouver une entente, de trouver un moyen de faire Je vois bien que ça te convient plus, que ça va plus, je vois bien que ça ne va pas.

Voilà j'assume pour mon 24 ; 25, vu que je ne voulais pas faire Noël avec toi, hein". "Alors, bonjour. il est euh, Salim, (inaudible) plutôt 8 h.20 hein, t'es pas là. Je t'avais demandé de venir à 7 heures, es pas présent, ça va de soi que je fais les choses dans les règles de l'art et que j'attendais ce matin. Alors, pour énième fois, depuis le 26 je t'attends. Donc, j'imagine que tu ne veux pas venir. Donc, fait le moi savoir par courrier, fais quelque chose hein, parce que moi je fais les choses dans les règles de l'art. Ca veut dire que tout ceci est fait dans les règles de l'art, comme il le faut, hein " ; que le courrier auquel se réfère Mme Antuna Y... au début du premier message est le courrier qu'il a adressé le 24 décembre 2009 à Mme Antuna Y... ; que ce courrier est ainsi rédigé : "Ce jour, j'ai pris mon poste à 6h. (Au lieu de 9 h. habituellement) conformément à votre demande. Déjà hier, j'ai travaillé au magasin de 7 h. à 20 h. Avec une heure seulement de pause. Aux alentours de 9 h, vous m'avez reproché de ne pas avoir rentré les fleurs que le fournisseur venait de livrer. Je vous ai indiqué que je ne pouvais à la fois rentrer les fleurs et en même temps effectuer les tâches que vous m'aviez déjà confiées (ranger le magasin, préparer les commandes des clients-). Malgré votre remarque, j'ai continué à faire mon travail. J'ai pourtant le sentiment de faire bien plus que ce qui est prévu dans mon contrat de travail. Je vous rappelle que je suis embauché pour 35 H et que j'effectue très régulièrement des heures supplémentaires non rémunérées, sans compter qu'aucun planning n'est prévu à l'avance et que vous m'informez de mes heures de travail au jour le jour. C'est ce que je vous ai fait remarquer pour contester vos reproches injustes. Dès lors vous m'avez indiqué rompre mon contrat de travail, en assumer les conséquences et m'avez demandé de quitter sur le champ la boutique, il était environ 9H30. Sur votre demande, j'ai restitué immédiatement les clés des 2 magasins à M. Pierre Z... " ; que les retranscriptions des messages adressés à M. X... établissent que Mme Antuna Y... l'a congédié verbalement le 24 décembre 2009 ; que si Mme Antuna Y... a pu demander ultérieurement à M. X... de reprendre son poste, ce dernier a refusé ; qu'un licenciement qu'il soit verbal ou non, ne peut être annulé que d'un commun accord entre les parties ;

ET AUX MOTIFS NON CONTRAIRES QUE M. X... prétend que ses conditions de travail étaient détestables ; que corvéable à merci, il ne savait jamais d'un jour sur l'autre à quelle heure il devait prendre son poste ni combien d'heures supplémentaires il allait devoir effectuer, ni le jour de repos qui allait lui être accordé en fonction du bon vouloir de Mme Antuna Y... ; qu'à plusieurs reprises, M. X... a demandé à ce que ces heures supplémentaires lui soient réglées ; que le 7 mai 2009, un premier incident est intervenu entre les deux parties ; que le 24 décembre 2009, aux alentours de 9 heures, une altercation a éclaté entre M. X... et de Mme Antuna Y... ; que quelque temps après, une autre dispute éclate, ce qui a provoqué le départ de M. X... ; que le jour même, M. X... adressé à de Mme Antuna Y... un courrier en recommandé en reprenant de manière explicite les conditions qui l'ont poussé à rentrer chez lui ; que dans ce courrier, il rappelle à Mme Antuna Y... qu'il a quitté son poste de travail suite à l'ordre oral qu'elle lui a donné « ne fait pas ça, ne fais rien, j'ai pas besoin de toi, j'assume tout, dégage » ; que M. X... rencontrera de Mme Antuna Y... le 30 décembre 2009 et lui rappellera qu'elle l'avait licencié verbalement ; que, malgré un courrier du 30 décembre 2009 proposant à M. X... de reprendre le travail, de Mme Antuna Y... déclenchera une procédure de licenciement, par courrier recommandé du 13 janvier 2010 convoquant M. X... à un entretien préalable ; que Mme Antuna Y... reconnaît avoir congédié oralement M. X... le 24 décembre 2009 ; que M. X... par courrier recommandé a repris minutieusement les faits qui se sont déroulés pendant cette journée ; que Mme Antuna Y... n'a pas contredit cet écrit sur le déroulement des faits de cette journée ; que l'origine du conflit se trouve dans l'attitude de Mme Antuna Y... qui a refusé de payer les heures supplémentaires de M. X... ; que les propos tenus le 24 décembre 2009 par Mme Antuna Y... doivent être interprétés comme un licenciement oral ; que les enregistrements laissés sur le répondeur de M. X...

confirment que Mme Antuna Y... a congédié oralement M. X... ; que le licenciement pour faute grave suite à l'absence injustifiée depuis le 24 décembre 2009 de M. X... est postérieur au licenciement oral prononcé le 24 décembre par Mme Antuna Y... ; que le Conseil considère que M. X... a bien été licencié verbalement le 24 Décembre 2009 ; que la jurisprudence estime que le licenciement verbal est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

1) ALORS QUE l'utilisation, par leur destinataire, de messages laissés sur le répondeur vocal d'un téléphone mobile, qui ne sont pas assimilables à des écrits, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, même si l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ; qu'en jugeant que l'utilisation par M. X... des messages laissés sur la boîte vocale de son téléphone mobile par Mme Antuna Y... constitue un procédé loyal, rendant recevable en justice la preuve obtenue, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

2) ALORS QUE les messages laissés sur le répondeur d'un téléphone mobile n'ont pas, dans l'esprit de leur auteur, vocation à être conservés, de sorte que leur conservation puis leur retranscription à l'insu de leur auteur constitue un procédé déloyal, rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ; qu'en jugeant qu'il ne saurait être reproché à M. X... d'avoir conservé les messages téléphoniques que Mme Antuna Y... lui avait laissés sur son téléphone mobile et de les avoir fait retranscrire par un huissier de justice habilité à cette fin, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

3) ALORS QUE les juges ne peuvent dénaturer les pièces qui leur sont soumises ; qu'il résulte de la retranscription des propos de Mme Antuna Y..., telle que rapportée par la cour, que celle-ci a demandé à M. X... de quitter le magasin dans la journée du 24 décembre 2009 parce qu'il était « impossible de faire Noël » avec ce dernier ; qu'en retenant qu'il résultait des propos retranscrits que Mme Antuna Y... avait licencié verbalement le salarié le 24 décembre 2009, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la retranscription des propos imputés à Mme Antuna Y... et a ainsi violé l'article 1134 du code civil ;

4) ALORS QUE le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat ; qu'il appartient au salarié, qui invoque l'existence d'un licenciement verbal d'en rapporter la preuve ; qu'en relevant que « les retranscriptions des messages adressés à Monsieur X... établissent que Madame Antuna Y... l'a congédié verbalement le 24 décembre 2009 », sans caractériser une manifestation de volonté claire et non équivoque de Mme Antuna Y... de rompre le contrat de travail de M. X..., le 24 décembre 2009, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.1231-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

5) ALORS QUE le licenciement est l'acte unilatéral par lequel l'employeur manifeste une volonté non équivoque de rompre le contrat ; que le fait, pour un employeur, d'intimer l'ordre à un salarié de quitter le lieu de travail ne peut s'assimiler à un licenciement verbal, dès lors qu'il a été immédiatement demandé à ce dernier de reprendre son poste, ce qui rend équivoque la volonté de l'employeur de rompre le contrat de travail ; qu'en jugeant que les propos tenus le 24 décembre 2009 par Mme Antuna Y... sur le lieu de travail s'interprétaient en un licenciement verbal, malgré les demandes de reprendre le travail immédiatement et vainement adressées au salarié, la cour d'appel a violé les articles L.1231-1 du code du travail et 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Mme Antuna Y... à verser à X... à la fois la somme de 623,07 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et celle de 10.421,55 € à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE l'indemnité conventionnelle de licenciement est due à M. X..., elle s'élève à la somme de 623,07 €, en application de la Convention collective des fleuristes ; que cette indemnité se cumule avec l'indemnité pour travail dissimulé ;

ALORS QUE les dispositions de l'article L.8223-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ; que la cour d'appel a condamné Mme Antuna Y... à payer à M. X... une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'en statuant ainsi, cependant que ces deux indemnités ne sont pas cumulables, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié, la cour d'appel a violé l'article L.8223-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné Mme Antuna Y... à payer à M. X... des sommes au titre des heures supplémentaires effectuées de 2007 à 2009, outre les congés payés subséquents ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' entre le 7 juin 2007 et le 31 juillet 2008, M. X... a été lié avec Mme Antuna Y... par deux contrats à durée déterminée à temps partiel (17,50 heures hebdomadaires)pouvant, ainsi que le prévoient les contrats, « varier en fonction du volume d'activité » ; que 1er août 2008, un contrat à durée indéterminée à temps complet a été conclu avec la même clause que celle figurant dans les contrats à durée déterminée et ci-dessus mentionnée ; que l'amplitude d'ouverture du magasin était importante selon M. X... du lundi 14 heures au dimanche midi, du mardi au samedi de 9 h00 à 20h00 ; qu'à partir du 1er septembre 2008, ainsi que l'indique l'appelante de 9 h00 à 20h00 sans interruption du lundi au dimanche ; qu'à l'appui de ses demandes, M. X... a produit différents décomptes d'heures faisant apparaître, semaine par semaine les heures travaillées, les heures supplémentaires et les sommes dues, pour l'ensemble des mois de juin 2007 à décembre 2009 ; que ces décomptes ont été établis à partir de relevés manuscrits effectués jour après jour par M. X... ; que Mme Antuna Y... conteste les demandes mais ne produit aucun document montrant qu'elle avait procédé au décomptes au contrôle et à la vérification des horaires de M. X... ; que Mme Antuna Y... prétend qu'une autre personne que Monsieur X... et qu'elle-même travaillait dans la boutique mais ne l'établit en aucune manière ; qu'elle ne produit pas de contrat de travail concernant cette personne ; qu'elle soutient que M. X... ne travaillait pas, à partir du 1er septembre 2008, trois lundis sur quatre par mois, les après-midis, mais n'apporte aucun élément permettant de vérifier cet élément ; qu'elle prétend que les congés étaient planifiés et inscrits à l'avance sur des calendriers petits et grands formats mais ne produit pas ces documents qui auraient, selon elle, "disparu au départ de Monsieur X... " ; que Mme Antuna Y... soutient néanmoins que M. X... aurait bénéficié de 73 jours de congés ; que Mme Antuna Y..., en ne prenant aucune disposition utile pour permettre le décompte des heures effectuées par M. X... et pour en assurer tant le contrôle que la vérification, a manqué à ses obligations résultant

des règles relatives au contrôle de la durée du travail ; que les demandes de M. X... doivent être retenues, ainsi que l'a fait le premier juge ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le magasin de fleurs est ouvert de 9 heures à 20h15 ; que Mme Antuna Y... ne peut justifier des heures de travail et de présence de M. X... ; que ce dernier produit aux débats un décompte précis des heures de travail qu'il a réalisées au cours des années 2007, 2008 et 2009 ; que Mme Antuna Y... ne peut démentir ces éléments ; qu'elle ne peut présenter aucune preuve tangible permettant de douter de la validité des décomptes fournis par M. X... ; que Mme Antuna Y... n'a pu justifier des conditions dans laquelle elle répond au planning des horaires d'ouverture du magasin ; que le Conseil reconnaît que M. X... a effectué pendant trois ans des heures supplémentaires ; qu'à titre d'exemple, pour la journée du 23 Décembre 2009, M. X... a travaillé de 7 heures à 20 heures ; que Mme Antuna Y... était la seule à décider de l'emploi du temps de M. X... ; qu'elle ne pouvait ignorer que M. X... effectuait des heures supplémentaires ; qu'elle ne les a pas réglées pendant près de trois ans, ce qui semble être à l'origine de la mésentente des parties et de leur altercation ;

ALORS QUE pour s'opposer à la demande en paiement d'heures supplémentaires, Mme Antuna Y... a fait valoir, dans ses conclusions délaissées, que M. X... ne prouvait pas lui avoir demandé, comme il le soutenait, le paiement des heures supplémentaires revendiquées ; qu'en ne répondant pas à ce moyen opérant des conclusions d'appel de Mme Antuna Y..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 29 juin 2011