

# La preuve prud'homale

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. QUI DOIT PROUVER ? .....</b>  | <b>2</b>  |
| 1.1. QUELS SONT LES REGLES APPLICABLES EN MATIERE DE PREUVE DANS L'INSTANCE PRUD'HOMALE ? .....   | 2         |
| 1.1.1. <i>L'article 1315 alinea 1 du Code Civil : "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver "</i> .....   | 2         |
| 1.1.2. <i>L'article 1315 alinea 2 du Code Civil : "Réciproquement , celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"</i> ..... | 2         |
| 1.1.3. <i>Aux termes des articles 6 et 9 et 10 du NCPC : chacune des parties doivent concourir à l'établissement des faits:</i> .....   | 2         |
| 1.2. INSTRUCTION COMPLEMENTAIRE .....   | 2         |
| 1.2.1. <i>l'article 146 du NCPC</i> .....   | 4         |
| 1.2.2. <i>La convention européenne des droits de l'homme dans son article 6-1</i> .....   | 4         |
| 1.2.3. <i>Quelles sont les mesures d'instruction complémentaires que vous pouvez demander au Conseil des prud'hommes dès la conciliation ?</i> .....  | 4         |
| <b>2. LES TYPES DE PREUVES QUE L'ON PEUT PRESENTER DEVANT UN CONSEIL DES PRUD'HOMMES .....</b>  | <b>7</b>  |
| 2.1. IL Y A LES PREUVES INCONTESTABLES : .....  | 7         |
| 2.2. IL Y A LES PREUVES SIMPLES: .....  | 7         |
| 2.2.1. <i>: La preuve de l'existence d'un contrat de travail</i> .....  | 7         |
| 2.2.2. <i>.La preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement</i> .....   | 7         |
| 2.3. CERTAINES PREUVES SONT DITES "D'ORDRE PUBLIC" .....  | 10        |
| 2.4. CERTAINES PREUVES SONT ILLICITES. ....   | 10        |
| 2.4.1. <i>Ce sont celles qui contreviennent à un principe fondamental du droit comme:</i> .....   | 10        |
| 2.4.2. <i>On arrive ici à la notion de proportionnalité</i> .....   | 11        |
| 2.4.3. <i>Les preuves qui heurtent le principe de loyauté inscrit dans l'article L 120-4 du Code du travail</i> .....   | 11        |
| <b>3. LA DIFFERENCE ENTRE PREUVE PENALE ET PREUVE CIVILE (PRUD'HOMMES) .....</b>  | <b>13</b> |
| 3.1. VALEUR DE LA PREUVE .....  | 13        |
| 3.2. LES MODES DE PREUVES .....   | 13        |
| 3.3. LA LICITE DU MODE DE PREUVE.....   | 13        |
| 3.4. LA CHARGE DE LA PREUVE .....   | 13        |
| <b>4. COMMENT PRESENTER VOTRE DEMANDE ?.....</b>  | <b>15</b> |
| 4.1. PREPARATION DU DOSSIER .....   | 15        |
| 4.1.1. <i>Etablir les faits</i> .....   | 15        |

## 1. QUI DOIT PROUVER ?

Dans notre pays les juges instruisent les dossiers "à charge et à décharge". C'est particulièrement vrai pour les Conseils de Prud'hommes puisque l'employeur et le salarié s'expliquent devant quatre conseillers : deux conseillers "salariés" et deux conseillers "employeurs".

Il faut garder à l'esprit qu'aucun argument avancé par les "parties" (le salarié d'une part, l'employeur d'autre part) ne sera pris en compte s'il n'est pas étayé par **DES PREUVES**.

### 1.1. Quels sont les règles applicables en matière de preuve dans l'instance prud'homale ?

Les règles de la preuve en matière prud'homale ne sont que très exceptionnellement issues du Code du Travail ce sont en général les règles du Code Civil et du Nouveau Code de procédure civile qui s'appliquent.

#### 1.1.1. L'article 1315 alinea 1 du Code Civil : "celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver"

#### 1.1.2. L'article 1315 alinea 2 du Code Civil : "Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"

**Un peu d'histoire :** ce n'est qu'en 1973 que ce second alinéa a été introduit permettant un rééquilibrage de la charge de la preuve dont on connaît en droit du travail deux applications :

- \* la production d'un bulletin de salaire ne constitue plus une preuve du règlement effectif du salaire et c'est à l'employeur de prouver qu'il a bien effectué ce règlement.
- \* De même en matière de "licenciement pour faute" c'est au salarié de faire connaître au Conseil les éléments lui permettant de contester le bien fondé de son licenciement, à l'employeur à justifier de la gravité de la faute, au Conseil s'il s'estime insuffisamment éclairé d'ordonner des mesures d'instruction et si le doute persiste - dans ce cas particulier - il profite au salarié ([article L 122-43 du Code du Travail](#))

#### 1.1.3. Aux termes des articles 6 et 9 et 10 du NCPC : chacune des parties doivent concourir à l'établissement des faits:

**1.1.3.1. Article 6 du NCPC :** " A l'appui de leurs prétentions les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder "

**1.1.3.2. Article 9 du NCPC :** " Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la Loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention "

**1.1.3.3. Article 10 du NCPC :** "chacun est tenu d'apporter son concours à la justice"

En application de ce dernier article, le Conseil des prud'hommes dispose comme tous les Juges de moyens d'investigation.

### 1.2. Instruction complémentaire

En application de **l'article 10 du NCPC** "chacun est tenu d'apporter son concours à la justice" **le Conseil des prud'hommes dispose comme tous les juges de moyens d'investigations.**

**Il faut bien noter que ces moyens d'investigations DOIVENT ETRE DEMANDES par la partie qui les juge utile car c'est elle qui connaissant le dossier est le plus à même d'attirer l'attention des juges sur un élément de preuve qui existe et qu'elle ne détient pas:** le Juge reste cependant libre d'accepter ou

refuser cette mesure d'investigation et sa décision est susceptible d'un recours.

## Le juge se fonde sur

### 1.2.1. l'article 146 du NCPC

#### Alinea 1

"Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver"

Cette position est immédiatement tempérée par **l'alinéa 2**:

"En aucun cas , une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer **la carence** de la partie dans l'administration de la preuve"

Par carence on présume qu'une des parties a des éléments qu'elle ne produit pas de façon volontaire : le juge ne peut intervenir dans le cas d'une carence fautive , il intervient dans le cas d'une carence non fautive

### 1.2.2. La convention européenne des droits de l'homme dans son article 6-1

Précise d'ailleurs que la notion de procès équitable "*commande au juge d'ordonner une mesure d'instruction , lorsqu'une partie n'a pu se procurer des éléments de preuve - du fait même de sa position d'infériorité - et qu'elle présente des éléments de faits sérieux rendant ses allégations probables*"

*Ce qui est demandé au justiciable c'est de produire les éléments de preuve qu'il détient dans le cadre normal de son activité professionnelle et pour celles qui seraient absolument nécessaires à la compréhension de son affaire et qu'il ne détient pas (puisque en général c'est l'employeur qui les détient) il peut suggérer au Conseil de faire ordonner des mesures d'instruction complémentaires.*

Un débat **loyal** sur le litige ne peut s'engager que si le dossier est **mis en état d'être jugé à la diligence des parties (l'employeur et le salarié) et du Conseil des prud'hommes** c'est notamment très important pour le licenciement pour faute car le doute ne peut être invoqué que si toutes les mesures possibles d'instruction complémentaires ont été recherchées

### 1.2.3. Quelles sont les mesures d'instruction complémentaires que vous pouvez demander au Conseil des prud'hommes dès la conciliation ?

#### 1.2.3.1. LES MESURES D'INVESTIGATION :

Etant entendu que lorsqu'un Conseil des prud'hommes se trouve partagé sur le fait de savoir si l'on ordonne ou non une mesure d'instruction complémentaire, il est possible de déférer ce point devant le Juge départiteur , on notera que les principales mesures d'instruction complémentaire sont les suivantes:

##### 1.2.3.1.1. Article 199 à 231 du NCPC :

- \* Les déclarations de tiers ,
- \* Les attestations ,
- \* L'enquête

##### 1.2.3.1.2. Article 179 du NCPC

Les vérifications personnelles du Juge - en l'occurrence le Conseil étant un tribunal paritaire ce sera forcément les conseillers employeurs et salariés présent à l'audience qui se présenteront sur les lieux.

##### 1.2.3.1.3. Article 184 à 198 du NCPC et article R 516-4 du Code du travail

Qui rendent la comparution des parties (salarié et employeur) obligatoire tout au long de la procédure si bien qu'en l'absence d'une légitime excuse vous pouvez parfaitement demander malgré la présence des avocats qui ne sont là que pour assister et non représenter le demandeur et le défendeur à ce que le bureau de conciliation ordonne la présence de la partie manquante (employeur ou salarié) à une audience qui peut être fixée sous huit jour afin qu'un débat loyal sur la cause du litige puisse avoir lieu conformément aux textes qui régissent la procédure prud'homale.

#### 1.2.3.1.4. Article 198 du NCPC

Hors la maladie prouvée par un arrêt de travail, l'accident ou l'hospitalisation, ou un décès dans la famille rares sont les causes légitimes car les convocations aux audiences sont déterminées de longue date, et ce n'est qu'une question de priorisation des obligations que d'être ou non présent..

**Accusés de ne pas jouer leur rôle de conciliateur les Conseils de prud'hommes ne peuvent aller que dans le sens d'une plus grande sévérité quant à l'absence des parties (employeur comme salarié)**

Permet au juge " de tirer toutes les conséquences de droit des déclarations des parties, de l'absence ou du refus de répondre de l'une d'elles et en faire état comme équivalent à un commencement de preuve par écrit" Ainsi l'une des parties (l'employeur ou le salarié ou les avocats qui les assistent) peut en audience de **jugement** questionner la partie adverse et faire noter aux greffes les réponses ou l'absence de réponse de la partie adverse.

#### 1.2.3.1.5. Les mesures exécutées par un technicien :

Ceci n'est possible en cours d'audience de conciliation QUE si les deux parties sont avisées de la prise de note et si elles signent les notes prises par le greffe.

- × **Article 249 du NCPC** : les **CONSTATATIONS** (*par huissier de justice par exemple*)
- × **Article 256 du NCPC** : la **CONSULTATION**
- × **Article 263 à 284 du NCPC** : **L'EXPERTISE**  
Ces trois mesures sont payantes et l'on demande la consignation de la somme due au technicien jusqu'à ce que l'issue du procès la mette à la charge du perdant dans ce que l'on nomme "dépends"- on sera donc particulièrement attentif à ne pas les solliciter hors de propos.
- × **Article L516-2 du code du travail** : Lorsque la question n'est pas particulièrement technique il est possible de demander une mission de "**conseiller rapporteur**"

#### 1.2.3.2. LES MESURES DE SAUVEGARDE DES PREUVES OU D'ACCES AUX DOCUMENTS DETENUS PAR L'UNE DES PARTIES

Ces mesures peuvent être mises en oeuvre à tout moment de la procédure prud'homale et notamment dès la conciliation permettant à tous d'être acteurs dans le procès

##### 1.2.3.2.1. L'article R516.18 alinea 2 du Code du travail

Permet au Conseil dès la conciliation ou en référé **et à la demande expresse du salarié** d'ordonner "la délivrance, le cas échéant, sous peine d'astreinte, de certificats de travail, de bulletin de paie et de toute pièce que l'employeur est tenu légalement de délivrer"

##### 1.2.3.2.2. L'article R516-18 alinea 4

Dispose que le bureau de conciliation peut ordonner "toutes mesures d'instruction même d'office" et la Cour de cassation considère que cet alinea permet de réclamer des documents ne faisant pas parties des pièces à fournir obligatoirement par l'employeur (arrêt du 7/6/1995 bull civ V n° 187 pour des fiches de pointage journalières sur une période de trois mois)

##### 1.2.3.2.3. L'article 208 du NCPC prévoit que le Conseil peut faire une ordonnance de comparution de témoins

##### 1.2.3.2.4. L'article R516-23 du Code du travail

Permet de même à des conseillers rapporteurs de mettre en demeure les parties (salarié ou employeur) de "produire tous documents ou justifications propres à éclairer le Conseil de prud'hommes"- néanmoins ils ne disposent d'aucun moyens coercitif de les obtenir mais là encore le refus même éclairera le Conseil

**1.2.3.2.5. Dans une décision du 12/4/1995 cass soc bull. civ. V n° 134**

La Cour de Cassation précise : "*qu'en l'absence de procédure spécifique devant le conseil de prud'hommes , le président du tribunal de grande instance est compétent pour ordonner par voie de requête la production de pièces détenues par l'employeur*" et que cette ordonnance n'est pas contraire à la protection de la correspondance de l'employeur définie à **l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme** - il s'agissait d'une correspondance commerciale de l'employeur . Comme a pu l'écrire un auteur "*le secret des correspondance doit céder devant les nécessités de la loyauté du débat judiciaire*"

## 2. LES TYPES DE PREUVES QUE L'ON PEUT PRESENTER DEVANT UN CONSEIL DES PRUD'HOMMES

### Quels sont les moyens de preuve dont vous disposez ?

#### 2.1. Il y a les preuves incontestables :

Ce sont des écrits non contestés par la partie adverse.

**Exemple :** un original de lettre d'embauche, une attestation faite en la forme avec copie de la carte d'identité quand les faits rapportés ne sont pas contestés par une attestation en sens inverse émanant de l'employeur.

#### 2.2. Il y a les preuves simples:

Ce sont celles que la partie adverse conteste.

**Exemple :** une signature sur un écrit important du dossier –

**A titre d'exemples nous vous proposons la lecture de**

#### **2.2.1. : La preuve de l'existence d'un contrat de travail**

Le contrat de travail permet, d'une manière générale de caractériser l'existence d'un lien de subordination entre un employeur et un salarié. Mais, la notion de contrat de travail n'a jamais été clairement définie par le législateur si bien que la preuve de l'existence d'un contrat de travail est ardue

Nous donnons donc la définition donnée par La Cour de Cassation du contenu du contrat de travail et quelques pistes de recherche en matière de preuve de l'existence d'un contrat de travail :

**D'après La Cour de cassation , l'existence de la relation de travail repose sur la réunion de quatre éléments:**

- 1°) la rémunération,
- 2°) la qualification du salarié
- 3°) la durée et l'horaire de travail
- 4°) le lieu de travail

Ces quatre éléments qui constituent "l'armature du contrat de travail" ne sont tous pas forcément "contractualisés" c'est à dire n'ont pas fait forcément tous l'objet d'un accord entre l'employeur et le salarié il en est ainsi des rémunérations minimales légales: le SMIC par exemple, voire d'un engagement unilatéral de l'employeur (arrêt Cass.Soc. 20/10/98 , bull V N°435, p326).

En matière de preuve de l'existence d'un contrat de travail c'est bien l'existence de ces quatre conditions qu'il faudra prouver : citons à titre d'exemples certains éléments de preuve qu'il est possible de présenter pour justifier de l'existence d'un contrat de travail :

- \* La rémunération par l'existence de fiche de paie ou de versements ou virement réguliers ,
- \* La présence sur le lieu de travail attestée soit par des témoins collègues , clients de l'entreprise ,
- \* La réelle existence d'un lien de subordination , présence d'un supérieur , ordre de service, réunions de travail etc ...
- \* L'existence réelle de l'établissement de travail : Kbis au tribunal de commerce , existence de lignes de téléphone de fax d'adresse sur des dépliants commerciaux ,
- \* Tous documents la nature du travail exécuté permettant de vous classer dans un convention collective etc....

#### **2.2.2. La preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement**

**Dans tous les cas de licenciement le Conseil des prud'hommes vérifiera si les conditions de validité de la décision de licencier sont remplies c'est à dire :**

- \* L'énonciation d'un motif de licenciement ,
- \* Le caractère réel et sérieux du motif de licenciement , objet de la présente fiche

- \* Le fait que votre cas n'entre pas dans une des limitations au droit de licenciement de l'employeur

### **Pour forger sa conviction le Conseil des Prud'hommes examinera :**

#### **2.2.2.1. L'énoncé de n'importe quel motif ne rend pas le licenciement valide .**

**Le licenciement ayant des conséquences importantes pour le salarié , il est nécessaire que sa motivation soit réelle et sérieuse les deux éléments d'appréciation doivent exister.**

#### **Selon les débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi de 1973 ,**

- \* La "cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité" il faut donc que cette cause de licenciement soit
- \* Existant,(exemple pour un vol : le vol est prouvé)
- \* Exacte (les faits invoqués ne dépendent pas d'une appréciation subjective)

#### **Selon les débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi de 1973 ,**

- \* La cause sérieuse est celle revêtant une certaine gravité qui rend impossible , sans dommages pour l'entreprise, la continuation du contrat de travail.
- \* **C'est le tribunal qui contrôle la motivation du licenciement** : c'est donc sur l'éventuelle contestation des éléments constitutifs de la cause réelle et sérieuse de licenciement qu'une instance prud'homale doit être fondée.

#### **A titre d'exemple :**

*Cass / Soc - 20 février 2002 - La Cour de Cassation dans un arrêt rendu le 20 février 2002, rappelle que ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement l'inaptitude au poste occupé sans indication de la nature physique ou professionnelle de l'inaptitude invoquée. Dès lors la lettre de licenciement qui ne contient pas une énonciation suffisante du motif, empêchant ainsi le juge de contrôler les éléments objectifs sur lesquels est fondé le licenciement, est sans cause réelle et sérieuse.*

*La Cour d'appel de Reims dans une décision rendue le 20 mars 2002 (Société Recam Sonofadex c/ M. Guillaume), rappelle qu'un employeur ne peut unilatéralement pendant la période de préavis, revenir sur le motif du licenciement. En effet, une fois le licenciement prononcé et accepté par le salarié, l'employeur ne peut revenir unilatéralement sur sa décision pour prononcer, sans l'accord du salarié, un second licenciement, fût-ce pour faute grave ou lourde découverte en cours de préavis. Selon la Cour, la rupture du contrat est consommée, de sorte que la seconde procédure de licenciement est inopérante.*

*Il est généralement conseillé aux employeurs avant de licencier un salarié, de s'assurer qu'aucune faute ne pourrait "par chance" lui être imputée, car la découverte tardive d'une faute grave ou lourde pendant ou après l'exécution du préavis, ne peut plus être reprochée au salarié. L'employeur supporte alors seul la responsabilité de la rupture du contrat de travail et doit verser des indemnités en conséquence.*

*Ceci explique pourquoi nombre de tensions surgissent en toute fin de contrat et alourdissent l'épreuve que constitue déjà le licenciement d'une façon inutile et psychologiquement destructrice pour des salariés qui n'ont à se reprocher que le fait qu'on leur doive un dédommagement... Il n'est pourtant pas dans l'intérêt de la société que les choses se passent mal.*

#### **Pour un licenciement économique le tribunal appréciera l'objectivité des difficultés économiques de l'entreprise**

- \* Sur la base de l'évolution de ses résultats sur plusieurs années ,
- \* Vérifiera son état des commandes futures pour apprécier s'il s'agit de difficultés durables ou passagères,
- \* Vérifiera si des provisions pour risques ont été surévaluées etc ...
- \* Les avis éventuels du comité d'entreprise seront consultés et ce dernier a intérêt à faire faire un bilan annuel dans le cadre de sa veille économique.

Lorsque votre entreprise fait partie d'un groupe : les difficultés économiques sont appréciées au niveau du groupe et non pas uniquement au niveau de votre entreprise (voir arrêt de la cour de cassation du 12 janvier 2005 N° de pourvoi : 02-45208)

**En cas d'évolution de l'emploi ou de réorganisation de l'activité de l'entreprise , le tribunal vérifiera si l'employeur a satisfait à son obligation de formation , d'adaptation du salarié aux évolutions et de reclassement ont été satisfaites .**

Si ces conditions ne sont pas remplies le licenciement économique sera déclaré sans causes réelle et sérieuse.

### 2.2.2.2. Les éléments de preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement

En leur absence, le licenciement sera déclaré sans cause réelle et sérieuse ce qui donnera lieu à des sanctions

Pour une bonne étude de votre dossier et notamment pour infirmer ou valider la motivation de votre licenciement, nous vous invitons à étudier votre dossier avec la fiche d'analyse chronologique d'un dossier de licenciement et pour un licenciement économique, la fiche d'analyse financière de votre entreprise

**C'est à l'employeur et au salariés d'apporter au Tribunal les éléments permettant de conclure sur le caractère réel et sérieux ou non du motif du licenciement .**

**L'article L 122-14-3 du Code du travail** précise " *le juge ... forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instructions qu'il estime utiles* ".

**L'article 10 du Code Civil** rappelle d'ailleurs " *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la vérité* ".

**Le salarié qui n'a pas pu se procurer certains éléments de preuve peut le signaler au juge afin qu'il ordonne toutes mesures d'instruction qu'il estime utile** (article L 122-14-3 du Code du travail et article 10 du nouveau code de procédure civile) ainsi que la **production des éléments de preuve manquants** (articles 142 et suivants du nouveau code de procédure civile)

Si, en définitive malgré les éléments fournis par les parties et les investigations de la juridiction les faits reprochés au salarié ne sont ni confirmés, ni réfutés **l'article L 122-14-3 du code du travail modifié par la loi du 2/8/89** précise " *si un doute subsiste il profite au salarié* "

Toutefois le juge ne peut invoquer la règle du doute qu'après épuisement de tous les moyens disponibles pour faire émerger la vérité : le doute n'est pas la carence de preuve.

### 2.2.2.3. La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Tout licenciement sans cause réelle et sérieuse a un caractère abusif et le préjudice subi doit être indemnisé .**

La **Cour de Cassation** précise en effet " *la seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement doit entraîner la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue* "

**(Cass soc 25.9.91 Bull V n° 380)**

Si le salarié faisait partie d'une entreprise de plus de 11 salariés et avait 2 ans d'ancienneté il ne doit pas hésiter à demander sa réintégration s'il juge que rien ne s'y oppose .

**Si lui-même ou son employeur ne sont pas favorables à cette réintégration il percevra une indemnité minimale de 6 mois de salaire** (**art L 122-14-4 du Code du travail**) et l'employeur sera condamné au remboursement des allocations de chômage.

**Si le salarié estime qu'il a subi un préjudice plus important que celui fixé par la valeur de six mois de salaire il devra argumenter auprès des juges.**

Par contre dans une petite entreprise la réintégration est plus difficile c'est pourquoi l'article L 122-14-5 prévoit une indemnisation en fonction du préjudice subi qui devra là aussi être justifiée

Il est également demandé au salarié qui n'a pas deux années de présence dans l'entreprise de justifier de son préjudice (**art L 122-14-5 C. trav**).

**Quels sont les éléments qui entrent en compte dans le calcul du préjudice ?**

**L'article 1149 du Code civil** précise " *les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé* "

**Au titre de la "perte" une indemnisation peut être demandée par exemple**

- \* Du fait de **son âge** qui induit plus de difficultés à retrouver un travail,
- \* Du fait de s'être **retrouvé dans des embarras financiers par chute brutale du revenu**,
- \* Pour certains métiers , du fait d'avoir **achetés une voiture** commerciale plus puissante , plus grande que celle nécessaire à ses besoins personnels pour satisfaire aux obligations de son emploi ,

### Au titre du gain dont le salarié a été "privé " , une indemnisation peut être demandée

- \* Du fait qu'un nouvel emploi a été trouvé mais pour une rémunération inférieure (*perte de l'ancienneté par exemple*)
- \* Privation d'avantages liés aux prestations d'un comité d'entreprise (*prise en charge partielle de la mutuelle , complément de retraite ) etc...*

**Dans certains cas très particuliers où l'employeur a eu une attitude particulièrement dégradante vis-à-vis de son salarié , souvent en public ou portée à la connaissance de tiers , le salarié pourra demander l'indemnisation du préjudice moral qui en est résulté :**

- \* Renvoi avec injures etc...affichage dans l'entreprise etc...

## 2.3. Certaines preuves sont dites "d'ordre public".

**Exemple:** un contrat à durée déterminée doit être écrit. On ne peut prétendre qu'un engagement oral était prévu pour une durée déterminée , il est réputé , de par la Loi, d'une durée indéterminée. (article L 122-3-1 du Code du travail)

## 2.4. Certaines preuves sont illicites.

### 2.4.1. Ce sont celles qui contreviennent à un principe fondamental du droit comme:

**Elles qui portent atteinte au droit à la vie personnelle** (privée ou extra professionnelle) .

Ce concept qui a émergé au cours des années 90 protège la personne du salarié au nom des droits et libertés individuelles : "liberté civiles libertés publiques mais aussi plus largement manière de vivre , comportements exprimant la vie personnelle du salarié" RJS DECEMBRE 2001 P 940 FAVENNEC-HERY

On trouve à ce chapitre l'ensemble des actes paroles ou comportements du salarié qui sont sans rapport avec l'exécution du contrat d travail ou avec la vie de l'entreprise . La vie personnelle comporte la vie privée , son intimité mais aussi des comportements publics : le fait d'acheter des marchandises de participer à la vie politique ou associative d'assister à telle réunion publique .

L'article L 122-45 du Code du travail est particulièrement éclairant dans ce domaine.

L'article L 226-1 du Code pénal instaure le délit d'atteinte à la vie privée mais ce délit n'est constitué que lorsqu'il y a atteinte à la vie privée dans son intimité.

#### Sauf accord des intéressés:

**Le premier alinéa de l'article 226-1 du Code pénal** proscrit le fait de capter , d'enregistrer ou de transmettre au moyend'un procédé quelconque des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel fut-ce dans un lieu public

**Le second alinea de l'article 226-1 du Code Pénal** interdit de fixer ou transmettre l'image d'une personne se trouvant dansun lieu privé - ce n'est donc plus l'acte rapporté qui compte mais le lieu de son exécution, c'est notamment le cas pour des propos tenus par l'employeur lors de l'entretien préalable à licenciement et qu'il souhaitait garder secret - la présence d'un délégué du personnel , d'un membre sans mandat du personnel ou d'un conseiller au salarié assistant la personne convoquée lors de l'entretien préalable règle ce genre de difficulté puisque ces personnes peuvent rédiger une attestation rapportant le contenu de la conversation.

**L'article 226-15 du Code Pénal** protège le secret des correspondances qu'elles soient classiques mais aussi "toute transmission émission ou réception de signaux , d'écrits , de sons ou de renseignements de toute

nature par fil optique , radio électricité ou autre systèmes électromagnétiques". Pour l'application de ce texte il convient de démontrer la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction c'est à dire le fait qu'il ne pouvait pas ignorer que ces messages ne lui étaient pas destinés. En outre tout traitement par une base de données de ces correspondances doit faire l'objet d'une déclaration à la CNIL .

**L'arrêt NIKON illustre ce principe .**

**L'article L 422-1-1 du Code du travail** donne mission au délégué du personnel de saisir immédiatement l'employeur s'il "*constate , notamment par l'intermédiaire d'un salarié , qu'il existe une atteinte aux droits des personnes et libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché : il s'agit d'un droit d'alerte.*

### **2.4.2. On arrive ici à la notion de proportionnalité**

**L'article L 120-2 du Code du travail** précise que "*nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ".

**L'article L 122-35 du code du travail** qui aborde les restrictions possibles des droits des salariés par le règlement intérieur va de même dans le sens de la proportionnalité.

- \* Pour l'obligation d'ouvrir son sac à l'entrée d'un magasin , la Cour de cassation dans un arrêt du 3/4/2001( Bull Civ V n° 115- D 2001 n° 40 p 3328) a relevé que la mesure avait un caractère temporaire, qu'elle était justifiée par des circonstances exceptionnelles et des impératifs de sécurité.
- \* De même pour la fouille des de l'armoire d'un salarié qui détenait des canettes de bière interdites sur le site du fait que cette fouille s'était faite sans respecter les conditions prévues au règlement intérieur (présence du salarié prévenu ) et alors qu'aucun risque particulier , aucune circonstance exceptionnelle ne permettait d'agir dans l'urgence.
- \* La fouille par elle-même doit respecter la dignité et l'intimité du salarié (Cass soc 19/12/73 Bull civ V n° 677 p 237 )pour la fouille d'un personnel féminin par un homme autorisait la salariée à refuser de se soumettre à cette pratique "contraire à la plus élémentaire décence".
- \* Le port d'un badge dans une centrale nucléaire permettant de visualiser votre provenance et les droits d'accès qui y sont attachés sont licites

### **2.4.3. Les preuves qui heurtent le principe de loyauté inscrit dans l'article L 120-4 du Code du travail**

D'une façon générale le contrat de travail doit être exécuté de "bonne foi" : un enregistrement vidéo **dont le personnel ignorait l'existence** ne peut être retenu comme preuve sauf si la caméra se trouvait non sur le lieu d'activité des salariés mais dans un entrepôt normalement inoccupé (**Cass/Soc. 31 janvier 2001**),

**À l'inverse des pièces confidentielles appartenant à l'entreprise ne doivent pas être dérobées par le salarié pour servir de preuve.**

L'arrêt du 2/12/98 Fdida contre Sté OCME Bull Civ V n° 535 JCP ed EA 2000 n° 7 p 276 précise que "*le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* " . Cette jurisprudence est confirmée par **la Cour de cassation dans un arrêt 03-85521 du 11 mai 2004** : un salarié qui conteste le motif d'un licenciement pour faute peut produire devant le Conseil des prud'hommes une photocopie d'un document de travail auquel il avait normalement accès dans le cadre de ses fonctions au sein de l'entreprise pour attester de l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. **Si cette preuve est présentée par le salarié pour exercer son droit à défense, on ne pourra lui reprocher le vol de documents de l'entreprise. Si l'on n'a pas connaissance d'un document "dans le cadre de ses fonctions" comme on l'a vu précédemment doit être demandé au Conseil.**

**De même,**

La Cour de Cassation a rendu en sa chambre sociale le **15 mai 2002**, un arrêt sanctionnant l'employeur qui avait eut recours à des procédés clandestins de surveillance des salariés.

Dans une affaire ou une caissière n'avait "enregistré, de façon systématique, qu'une partie des commandes passées par la clientèle, la Cour estime que "si l'employeur a le droit de contrôler l'activité de son personnel durant le temps de travail, il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés.

**La société S. ayant eu recours à des procédés clandestins de surveillance (détective privé), les moyens de preuve étaient illicites."**

La Cour rappelle que le code du travail fait obligation à l'employeur d'informer préalablement le salarié des méthodes et techniques d'évaluation et de surveillance professionnelle mises en oeuvre à son égard (article L121-7 du code du travail). L'article L121-8 poursuit en indiquant qu'aucune information le concernant personnellement ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à sa connaissance.

De plus, les représentants du personnel et/ou comité d'entreprise doivent être informés et consultés, préalablement à la décision de mise en oeuvre de moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (article L432-2-1 du code du travail).

Le Comité d'entreprise peut d'ailleurs porter plainte pour délit d'entrave si cette consultation n'a pas lieu.

Le Comité d'entreprise peut d'ailleurs saisir la CNIL qui s'assure que l'informatique" ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques".

Nous vous invitons à lire pour plus d'information l'article sur les nouveaux outils technologiques utilisés comme mode de preuve: vidéo, E mail, traçage informatique etc ...

**Le détournement de finalité peut aussi être sanctionné** : exemple : la soumission d'un salarié à l'épreuve de l'alcootest prévue par le règlement intérieur ne peut avoir pour objet de prévenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse et non de permettre à l'employeur de faire constater par ce moyen une éventuelle faute disciplinaire (CE 12/11/90 Min aff socet emploi c/cie des signaux d'entreprises électriques ADJA 1991 p 334 - **néanmoins le détournement de finalité perd sa validité dès lors que les salariés ont été avertis du dispositif**: pour l'écoute des conversations téléphoniques (Ca de Paris 2/11/95 RJS janvier 1996, n°4 p 10- de même pour le traçage des activités informatiques des salariés (Cass soc 18/7/2000 Guyonnet contre crédit agricole pourvoi 98-43485) ou encore la production d'une facture de France Télécom

**La mise en cause de la fiabilité des moyens de preuve est également un argument qui peut être accepté**: pour un film vidéo censé apporter la preuve de la tenue négligée d'un rayon de fruits et légumes - alors que cette preuve était admissible puisque les salariés n'ignoraient pas la présence de cette caméra il a été jugé que "compte tenu des possibilités de montage et de trucage qu'offre l'évolution des techniques, un film vidéo ne présente pas des garanties suffisantes d'authenticité, d'impartialité et de sincérité concernant tant sa date, que son contenu pour qu'il puisse être considéré comme probant des fautes invoquées comme motif de licenciement" (CA d'Aix en provence 4/1/94 Perez:SA beli supermaché JCP ed G 1995 II 22514 p 411)

De même pour un constat d'huissier sur le disque dur d'un salarié que l'employeur avait fait établir en l'absence de celui-ci et après s'être fait communiquer les codes d'accès du salarié ce qui ne permettait pas d'exclure de façon certaine une manipulation (CA de Rouen 14/5/96 cité par RAY : le droit du travail à l'épreuve des NTIC) - pour un disque dur qui n'avait pas été mis sous scellé entre la date des faits et celle des débats (CPH de Nanterre 13/1/2000)

**Toutefois il faut ici rappeler que la preuve en matière pénale peut être apportée par tous moyens** (y compris ceux qui sont considérés comme illicites au civil) et qu'un vol par exemple établi au pénal par de tels moyens et ayant entraîné une condamnation aboutira fatalement devant le Conseil des Prud'hommes à la confirmation du licenciement pour faute ou à tout le moins au licenciement pour cause réelle et sérieuse. Si l'employeur a déposé plainte contre son salarié indélicat il sera toujours demandé quel est l'aboutissement de cette plainte.

### 3. LA DIFFERENCE ENTRE PREUVE PENALE ET PREUVE CIVILE (PRUD'HOMMES)

En matière pénale, la preuve est soumise à des règles spécifiques en ce qui concerne la charge de la preuve, les modes de preuves et la valeur probante.

#### 3.1. Valeur de la preuve

En droit pénal du travail comme en droit commun en droit général, **c'est le juge qui décide de la force probante des éléments qui lui sont soumis art. 427 du CCP**. Il se forge librement son intime conviction. Il se décide en condamnant ou en prononçant la relaxe sans être tenu à aucune justification quant à la valeur des preuves qu'il retient.

Les jugements doivent néanmoins décrire les constatations sur lesquelles est fondée la décision sous peine de nullité ou de cassation (**art 485 et 543 du CCP**). Par exception à ce qui vient d'être dit, le juge pénal n'est pas libre d'apprécier la force probante d'un procès verbal dressé par l'inspection du travail.

Car, aussi bien pour les **contraventions (art 537 du CCP)**, que pour les **délits (art 430 du CCP et L 611-10 du code du travail)** les procès verbaux dressés par les inspecteurs du travail font foi jusqu'à preuve contraire. **La preuve contraire pourra être rapportée par des écrits, témoignages ou encore en prouvant que le procès verbal est un faux.**

#### 3.2. Les modes de preuves

**L'article 427 du CCP** dispose que : "*hors les cas où la loi en dispose autrement les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve*"

Ce principe général de la liberté de la preuve en matière pénale s'applique à toute infraction commise dans le cadre ou à l'occasion des relations de travail.

Alors qu'en droit civil, c'est la loi qui détermine les modes de preuves, leur admissibilité et leur valeur probante (**art 1341 et suivants du code civil**), en droit pénal tous les modes de preuve sont admis (*écrit, témoignages, aveux, perquisitions, saisies, transport sur les lieux, faisceau d'indices etc...*) dès lors qu'ils ont été contradictoirement discutés (**art 427 CCP**)

Ainsi l'employeur peut rapporter, devant le tribunal correctionnel la preuve d'un abus de confiance commis par ses salariés à l'aide d'une caméra vidéo installée à leur insu dans l'entreprise (**cass crim 6/4/94 Bull n° 136**).

**Un tel mode de preuve serait par contre écarté dans le cadre d'un procès prud'homal visant au licenciement pour faute grave car illicite et déloyal au regard de l'article 9 du nouveau code de procédure civile.**

Reprendre la différence entre preuve civile et preuve pénale à travers l'exemple des nouvelles technologies :

#### 3.3. La licéité du mode de preuve

Attention cependant : si l'acte permettant d'obtenir un élément de preuve est lui-même consécutif d'une infraction, l'auteur peut être poursuivi de ce chef indépendamment du procès initial (**cass crim 16/3/99**)

#### 3.4. La charge de la preuve

Le principe civiliste selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur (**art 1315 Code civ**) trouve également à s'appliquer au droit pénal.

En effet c'est au ministère public partie principale à l'action mais aussi aux parties civiles qu'il revient d'apporter la preuve des faits allégués.

Mais le rôle respectif de ces différents acteurs varie selon qu'ils ont ou non été à l'initiative du déclenchement de l'action publique.

Si la partie civile l'a initiée, par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile elle aura à assumer un poids plus grand en la matière.

Cependant en droit pénal la charge de la preuve est un fardeau plus important qu'en matière civile.

En effet si lors du procès civil le juge statue en considération des éléments fournis par les deux parties , en matière pénale la présomption légale d'innocence permet à la personne poursuivie d'avoir un rôle passif lors de son procès.

Cette présomption est consacrée par la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 (article 9) et visée dans le préambule de la constitution de 1946 et par le la Cour Européenne des droits de l'homme (art 6-1) en ces termes : "*toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie*"

La charge de la preuve impose d'établir l'existence des trois éléments constitutifs de l'infraction : l'élément légal , l'élément matériel et l'élément moral.

- ✓ **S'agissant de l'élément légal** , l'accusation doit viser un texte légal ou réglementaire prohibant les faits en cause. Elle doit également s'assurer que les faits ne sont pas couverts par l'amnistie ou la prescription de l'action publique , sous peine de voir le cas échéant le juge d'instruction rendre une ordonnance de refus d'informer.
- ✓ **Concernant l'élément légal , la preuve doit porter sur l'élément matériel** - l'action ou l'omission coupable - et établir que le fait matériel de l'infraction est bien l'oeuvre de celui qui est poursuivi.
- ✓ **Quant à preuve de l'élément moral** , il s'agira en cas d'infraction intentionnelle d'établir l'intention délictueuse. En ca sd'infraction non intentionnelle d'établir l'existence d'une faute pénale d'imprudence telle que définie à l'article 121-3 du code pénal al 2 et 3 .

Rappelons enfin que l'élément moral n'est pas requis en matière contraventionnelle.

## 4. COMMENT PRESENTER VOTRE DEMANDE ?

### 4.1. Préparation du dossier

Pour augmenter vos chances de succès, il est important de réunir et classer tous les éléments en votre possession (lettres de votre employeur, vos réponses, témoignages, bulletins de paie...) qui pourront servir d'éléments de preuve.

Prud'hommes Isère a consacré à la préparation d'un dossier prud'hommes de nombreux articles que nous vous rappelons, si vous ne les avez déjà lus :

#### 4.1.1. Etablir les faits

##### 4.1.1.1. Etudier votre dossier par la méthode chronologique des faits marquants

###### 4.1.1.1.1. La méthode chronologie

La méthode de la chronologie des faits marquants intervenus au cours de l'exécution du contrat de travail permet dans notre exemple de "démontrer" l'argumentation de l'employeur.

Pour la petite histoire, il s'agit d'un cas réel et le dossier de défense monté à partir des arguments tirés de l'analyse chronologique des faits marquants a effectivement conduit le conseil requalifier le licenciement en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

**C'est une méthode qui peut s'appliquer avec succès à de nombreux cas et nous vous la conseillons.**

***L'employeur prétendait que deux "fautes graves" avait rendu impératif le licenciement interdisant même la présence de la salariée dans l'entreprise pendant la durée du préavis.***

Or que voit-on à travers l'analyse chronologique :

- \* que ces deux soit disant fautes graves qui sont intervenues en Juillet 2001, n'ont pas empêché l'employeur de quitter son officine en Août et de confier à cette salariée "incompétente" la direction de l'établissement.
- \* que le fait générateur du licenciement est chronologiquement l'envoi par la salariée le 7/9/2001 d'une lettre réclamant le paiement de ses heures supplémentaires, paiement qui en Février 2002 n'était toujours pas effectué, le Conseil des Prud'hommes en référé ordonnant le règlement immédiat d'une provision.
- \* Par ailleurs la salariée affirmait son intention de ne plus dépasser le maximum des heures prévues à son contrat de travail.
- \* rappelons que le paiement des heures travaillées est l'obligation essentielle de l'employeur (voir notre article sur le délit de "travail dissimulé) et que le nombre d'heures complémentaires demandées au salarié à temps partiel ne sauraient excéder 10% de son contrat de travail (voir notre fiche sur le contrat de travail à temps partiel)
- \* que voit-on que cette salariée soit disant "incompétente" a été recrutée par cette officine en Mai 2000 pour un CDD, puis réembauchée en AOÛT également en CDD ce qui tend à prouver qu'elle donnait satisfaction puis en CDI à temps partiel et en plus sans période d'essai ce qui là aussi milite en sa faveur.
- \* que voit-on également : que cette salariée avant le mois de Juillet 2001 n'a reçu aucun avertissement concernant une mauvaise exécution de son travail, on ne s'est pas privé de lui faire dépasser largement les 34 heures mensuelles prévues à son contrat.

###### 4.1.1.1.2. La recherche jurisprudentielle

Si vous nous avez suivi dans la méthode exposée ci dessus, vous avez pu établir que notre salariée a tout aussi bien pu être licenciée parce qu'elle a réclamé le paiement de ses heures supplémentaires que pour les deux "fautes" relevées par l'employeur, reste à étudier lesdites "fautes" au regard de la jurisprudence pour savoir si oui ou non elles étaient suffisamment graves pour entraîner un licenciement.

**Vous allez peut-être vous étonner que dans ce cas nous analysions la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat.**

En effet, sauf si vous êtes "salarié protégé" vous dépendez des appréciations de la Cour de cassation.

Toutefois comparer la jurisprudence faite par le Conseil d'Etat d'une part et la Cour de cassation d'autre part permet dans le cas qui nous occupe de montrer qu'il y a une convergence d'analyse des deux plus hautes instances juridiques sur ce qui constitue une faute susceptible d'entraîner le licenciement du salarié.

Constatant que les deux fautes incriminées et effectivement prouvées étaient des fautes informatiques qui auraient pu avoir des conséquences vis à vis des remboursements de la CPAM et des conséquences sur la gestion du stock de médicaments , nous avons relevé des décisions pouvant s'appliquer à de telles erreurs de saisie : bien sûr notre choix comme le vôtre dans l'analyse de votre dossier est totalement subjectif et vise à défendre l'intéressée .

Bien entendu, votre contradicteur ira chercher des décisions divergentes , si bien que jamais en matière de licenciement pour faute on ne peut savoir où penchera la balance .

Mais ce qui est certain, c'est que plus vous documenterez votre dossier avec des décisions allant dans votre sens , plus vous rendrez difficile une position inverse aux deux juges du collègue employeur .

| <i>La Cour de Cassation</i>   | <i>Le Conseil d'état</i>   |
|---|--|
| <p>* Justifient le licenciement des erreurs comptables entraînant <b>"en permanence"</b> des opérations de redressement et une inaptitude à s'adapter aux conditions de travail (Cass soc 6/12/2000 N° 98 45-929)</p> <p><b>Dans notre cas : deux fautes sont établies</b> , l'employeur ne prouve pas l'existence d'une succession de fautes.<br/><b>L'employeur n'a jamais fait d'observations antérieures à la salariée</b> , au contraire il lui a confié les clés de l'officine en Aout 2000 et en Aout 2001 et a eu largement recours à elle au delà même des horaires prévus à son contrat de travail.</p> <p>* L'inaptitude ou l'insuffisance professionnelle se manifeste dans les répercutions en tant qu'elle perturbe "la bonne marche de l'entreprise" ou le fonctionnement du service :</p> <p>- ainsi , est fondé le licenciement d'un chauffeur livreur qui a provoqué une "succession d'accidents" au volant de son véhicule en raison d'un manque de maîtrise ayant entraîné une perturbation pour le fonctionnement de son service (cass soc 11/6/81 n° 79-41.901 Bull civ V n° 523)</p> <p><b>Dans notre cas : la bonne marche de l'officine n'a pu être perturbée par deux erreurs de saisie</b></p> | <p>* Des négligences et erreurs nombreuses peuvent constituer un motif de licenciement (CE 22/3/96 Min du travail et Luquet req n° 135.449)</p> <p>* Mais quelques erreurs et négligences à fortiori ponctuelles ou bénignes ne sauraient en revanche constituer une insuffisance professionnelle permettant de licencier(CE 22/3/91 SA le journal de la marine marchande req n° 106.642 - CE 29/12/95 CCF req 153-452)</p> <p>* Il n'y aura donc insuffisance professionnelle susceptible d'entraîner un licenciement que si les manquements sont à la fois nombreux et évidents ( CE 14/10/92 Verecken req N° 118.599 - CE 6/12/96 Riou rec Leb p 477)</p> <p>* La réalité de l'insuffisance professionnelle sera d'autant plus difficilement admise que le salarié pourra se prévaloir de difficultés plus générales au sein de son service . Elle sera écartée si la productivité insuffisante du salarié est due à l'insuffisance de formation qu'il a reçue pour se reconvertir après un changement d'emploi (CE 10/11/89 Min des affaires sociales c/Simon req n° 85.537)</p> <p>* L'insuffisance professionnelle sera d'autant mieux établie qu'elle sera justifiée par un certain nombre d'interventions antérieures de l'employeur soit en lui faisant régulièrement des reproches quant à la qualité de son travail ( CE 14/10/92 Verecken req N° 118.599) , soit en ayant préalablement sanctionné son comportement (CE 27/6/90 Sté Castorama req n° 98.98.011 rétrogradation antérieure du salarié)</p> <p>* A l'inverse l'existence d'une insuffisance professionnelle ne sera pas reconnue quand l'employeur ne sera pas en mesure d'établir qu'il a antérieurement exposé au salarié des reproches précis ( CE 28/1/91 Lebental req n° 105735)</p> |

**4.1.1.1.3. Joindre des témoignages : modèle d'attestation à produire en justice**

Devant les prud'hommes le témoignage doit être produit sous forme d'une attestation manuscrite portant des mentions obligatoires et accompagnée de la photocopie de la carte nationale d'identité du témoin. Nous reproduisons ci-après le formulaire type

| <b>Attestation : article 202 du N.C.P.C</b>  |   |
|--|---|
| <b>Je soussigné :</b>  |   |
| Nom :  | (*rayez les mentions inutiles)<br>* <b>Déclare avoir des liens de :</b><br>* <b>Déclare ne pas avoir de liens de :</b><br><br>*parenté, *d'alliance, * de subordination , * de collaboration ,<br>* ou de communauté d'intérêts avec les parties<br><br><b>étant</b> ..... (précisez en quoi vous avez ces liens) |
| Prénom :   |   |
| Né(e) le :   |   |
| profession :   |   |
| domicilié(e) à :   |   |
| <b>Je délivre la présente attestation à : M</b> .....  |   |
| <b>et suis informé qu'elle sera produite en justice.</b>   |   |
| <b>J'ai connaissance qu'une fausse attestation m'exposerait à des sanctions pénales</b>                        |   |
| <b>Je certifie l'exactitude des faits ci-après auxquels j'ai assisté ou que j'ai personnellement constatés</b> |   |
|  |   |
| A ..... le ..... 20  | <b>Signature :</b>  |

**Dans le cas d'un licenciement économique voir aussi :**

**4.1.1.1.4. La fiche d'analyse financière de votre entreprise**

Lorsque vous vous trouvez licencié pour motif économique, il peut être intéressant de faire le point sur la situation financière réelle de l'entreprise qui vous licencie : vous apprécierez ainsi si le motif de votre licenciement est "réel et sérieux" au sens juridique de ces termes.

Pour cela, procurez vous auprès du Tribunal de Commerce où est inscrite votre entreprise la copie de la dernière liasse fiscale la concernant : c'est un petit investissement qui vous permettra de faire le point sur sa situation financière réelle.

Ensuite nous vous proposons de suivre une fiche simplifiée d'analyse établie par le Cabinet d'expertise financière SYNDEX , 23 rue Sala 69002 LYON tel 04.72.56.2290 , fax 04.72.56.22.91( expert auprès des comités d'entreprises dans la région Rhône-Alpes)

LA MÉTHODE : la liasse fiscale comprend des pages numérotées et des rubriques comportant des lettres.

Quand nous écrivons (3- GA+GB+GC+GD) ce n'est pas une "bataille navale" c'est voir page 3 de la liasse fiscale rubriques GA , GB , GC et GD et on additionne les montants trouvés tant pour la colonne de l'année étudiée que pour l'année antérieure : la liasse comporte en effet un comparatif

| <b>FICHE D'ANALYSE</b>  |                  |      |                |      |                  |  |
|---|------------------|------|----------------|------|------------------|--|
|   | <i>Année N-1</i> |      | <i>Année N</i> |      | <i>Variation</i> |  |
| <b>RENTABILITE - PERFORMANCE</b>                                      |                  |      |                |      |                  |  |
| Chiffre d'affaires (3-FL)   |                  | 100% |                | 100% |                  |  |
| Dotation d'exploitation (3- GA+GB+GC+GD)                              |                  |      |                |      |                  |  |
| Résultat d'exploitation (3-GG)  |                  |      |                |      |                  |  |
| Résultat financier (3-GV)   |                  |      |                |      |                  |  |
| Résultat exceptionnel (4-HI)  |                  |      |                |      |                  |  |
| Participation (4-HJ)  |                  |      |                |      |                  |  |
| Impôts société (4-HK)   |                  |      |                |      |                  |  |
| Bénéfice ou perte (4-HN)  |                  |      |                |      |                  |  |
| Masse salariale (3-FY+FZ)   |                  |      |                |      |                  |  |
| Intérimaires (11-YU)  |                  |      |                |      |                  |  |
| Plus ou moins value (12)  |                  |      |                |      |                  |  |
| <b>LIQUIDITE - STRUCTURE FINANCIERE</b>                               |                  |      |                |      |                  |  |
| + valeur mobilière de placement (1-CD)                                |                  |      |                |      |                  |  |
| + disponibilités (1-CF)   |                  |      |                |      |                  |  |
| - concours bancaires courants (2-EH)                                  |                  |      |                |      |                  |  |
| - effets portés à l'escompte (11-YS)                                  |                  |      |                |      |                  |  |
| <b>= Trésorerie</b>   |                  |      |                |      |                  |  |
| <b>CALCUL DU BESOIN DE FINANCEMENT DU CYCLE D'EXPLOITATION (BFCE)</b> |                  |      |                |      |                  |  |
| + capitaux propres (2- DL)  |                  |      |                |      |                  |  |
| + provision pour risques et charges (2-DR)                            |                  |      |                |      |                  |  |
| + emprunt (DU+DV) - concours bancaires (2-EH)                         |                  |      |                |      |                  |  |
| - actif immobilisé net (BK)   |                  |      |                |      |                  |  |
| <b>= Fond de roulement</b>  |                  |      |                |      |                  |  |
| <b>BFCE = fonds de roulement - (+/-) trésorerie</b>                   |                  |      |                |      |                  |  |
| Investissement/total acquisition (5-OJ)                               |                  |      |                |      |                  |  |
| Dividendes (11-ZE)  |                  |      |                |      |                  |  |

#### 4.1.1.2. Etudier votre dossier en droit

##### 4.1.1.2.1. Comment préparer son dossier : le problème de la "preuve" devant le Conseil des Prud'hommes

*Cf Chapitre 3 : La preuve prud'homale*

##### 4.1.1.2.2. Connaître les frais que l'on risque d'avoir à payer : l'article 700 du NCPC

L'article 700 du nouveau code de procédure civile permet au juge de rembourser à un demandeur à qui on donne raison les frais qu'il a subis pour sa défense, cette somme peut être complétée de dommages intérêts réclamés à un justiciable pour une "demande abusive" : ces dispositions s'appliquent également en matière prudhomale.

Dans tous les cas la demande de prise en charge des frais exposés pour votre défense doit être justifiée: facture d'avocat ou si vous vous défendez vous même : demande de prise en charge de votre journée de congés , de vos frais de transport, de vos frais de reprographie , de timbrage , de téléphone etc...

*Attention cette demande pourra être prise en charge en fonction de "l'équité" et donc éventuellement partiellement lire l'article 700 du NCPC*

##### 4.1.1.2.3. Etudier votre dossier par le rapprochement jurisprudentiel

Des rubriques plus particulières pourront vous intéresser notamment quand vous avez le choix entre une procédure civile et une procédure pénale

*Cf : 4.1.1.1.2. La recherche jurisprudentielle*

##### 4.1.1.2.4. Quelques cas particuliers à titre d'exemples

- \* L'utilisation des nouvelles technologies pour prouver la faute du salarié
- \* La preuve de l'existence d'un contrat de travail
- \* La preuve de la cause réelle et sérieuse de licenciement et la sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. ,

#### 4.1.1.3. La rédaction de la demande

Votre demande doit comporter vos noms et prénoms, votre adresse, votre profession, ceux de votre adversaire ainsi que vos différents chefs de demande en les chiffrant précisément.

Vous n'êtes pas limité par les chefs de demande prévus sur les imprimés qui peuvent vous être donnés par certains Conseils .Nous vous proposons un modèle de lettre qu'il vous est donc loisible de compléter .

**Modèle de lettre pour introduire une requête devant le Conseil des Prud'hommes**

**On peut recenser trois types de demandes :**

- \* l'exécution d'une obligation (salaire, congé...) ;
- \* les dommages et intérêts pour une obligation qui ne peut plus être exécutée (congés payés non pris pendant la période obligatoire...) ;
- \* les mesures immédiates (certificat de travail, bulletin de salaire...).

##### Attention :

Le principe est l'unicité de la demande. **Ce qui signifie que vous devez présenter toutes les demandes dérivant du contrat de travail dans une seule instance à moins que le fondement de ces demandes ne soit pas encore né ou ne se soit révélé qu'après la saisine du Conseil des prud'hommes.**

Si vous ne respectez pas cette règle, votre action sera rejetée sans même que l'on ait examiné le bien-fondé ou non de votre demande.

En clair, vous ne pourrez pas intenter un second procès pour des demandes que vous auriez oubliées

de présenter lors du premier procès.

#### **4.1.1.4. Le dépôt de la demande**

##### **4.1.1.4.1. Le dépôt**

Vous devez adresser votre demande au secrétariat greffe du conseil des prud'hommes:

- \* soit en vous présentant personnellement sur place pour y remplir un formulaire de demande ;
- \* soit en adressant votre requête par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

##### **4.1.1.4.2. Ensuite, la procédure commence ...**

Le demandeur est avisé par le secrétariat-greffe des lieux, jour et heure de la séance du bureau de conciliation.

Le défendeur est convoqué devant le bureau de conciliation par lettre recommandée avec accusé de réception. Vous vous retrouvez donc à l'heure dite pour une tentative de conciliation.