

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'AGEN
Chambre Sociale
ARRÊT DU 30 JANVIER 2018

R.G. 16/01299

Mireille PAGEOT C/

SAS A2C AIR COST CONTROL pris en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Prononcé à l'audience publique du trente janvier deux mille dix-huit par Xavier GADRAT, Conseiller, faisant fonction de Président de Chambre, assisté de Nicole CUESTA, Greffière.

La COUR d'APPEL D'AGEN, CHAMBRE SOCIALE, dans l'affaire

ENTRE

Mireille Z
née le à LE MANS (72000)
Lot 1 bis N° 40 bis
LOMBEZ

Représentée par Me Guy NARRAN, avocat (postulant) au barreau d'AGEN
et Me Laurence, avocat (plaidant) au barreau de TOULOUSE

APPELANTE d'un jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'AUCH en date du 28 septembre 2016 dans une affaire enregistrée au rôle sous le n° R.G. 15/00022 d'une part,

ET

SAS A2C AIR COST CONTROL
pris en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
L'ISLE JOURDAIN

Représentée par Me Erwan VIMONT, avocat (postulant) au barreau d'AGEN et Me Jade ... loco Me Stéphane ..., avocat (plaidant) au barreau de TOULOUSE

INTIMÉE d'autre part,

A rendu l'arrêt contradictoire suivant après que la cause ait été débattue et plaidée en audience publique le 28 novembre 2017, sur rapport de Marie-Paule ..., Conseillère, devant Xavier ..., Conseiller, faisant fonction de Président de Chambre et Marie-Paule ..., Conseillère, assistés de Nicole ..., Greffière, les parties ayant été avisées de ce que l'arrêt serait rendu le 23 janvier 2018, délibéré prorogé à ce jour. Les magistrats rapporteurs en ont, dans leur délibéré, rendu

compte à la Cour, composée, outre d'eux-mêmes, de Marjorie ..., ... Premier Président, en application des dispositions des articles 945-1 et 786 du Code de Procédure Civile et il en a été délibéré par les magistrats ci-dessus mentionnés.

* *

*

FAITS ET PROCÉDURE

La SAS A2C Air Cost Control est une centrale d'achat spécialisée dans le commerce de gros de matériels électriques et spécialement aéronautiques.

Le 13 octobre 2008, Mme Z a été embauchée selon contrat à durée indéterminée par la SAS A2C Air Cost Control en qualité d'attachée commerciale catégorie technicien, niveau VI échelon 1 à temps complet.

La relation contractuelle était régie par la convention collective du commerce de gros. Mme Z a été en arrêt de travail du 14 au 28 janvier 2014.

Considérant que l'attitude de la salariée s'était dégradée suite à son arrêt de travail, l'employeur, par courrier du 12 janvier 2015 remis en main propre, l'a convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement, fixé au 21 janvier suivant, et lui a signifié sa mise à pied à titre conservatoire.

Mme Z a été licenciée pour cause réelle et sérieuse par courrier recommandé du 27 janvier 2015 ainsi rédigé :

"Madame,

Comme suite à l'entretien préalable qui s'est tenu le 21 janvier 2015, au cours duquel vous vous êtes présentée assistée de Mme ..., déléguée du personnel, nous vous notifions par la présente votre licenciement pour cause réelle et sérieuse.

En ce qui concerne les motifs de votre licenciement, il s'agit de ceux qui vous ont été exposés lors de l'entretien précité et que nous vous rappelons ci-après.

En effet, vous avez adopté depuis quelques mois un comportement parfaitement inadapté.

En premier lieu, nous déplorons une absence de motivation et d'implication dans les tâches qui vous sont attribuées au sein du pôle SERIE : ce reproche vous avez déjà été formulé à l'occasion de votre entretien annuel le 22 août 2014.

Malgré un rappel à l'ordre, vous avez persisté à ne pas vous impliquer dans votre travail.

Nous avons également constaté que vous multipliez les pauses au cours de vos journées de travail, sans la moindre autorisation.

En parallèle, nous avons relevé de nombreuses connexions internet à des fins personnelles

durant les heures de travail.

Vous êtes également régulièrement à l'initiative de conversations par l'intermédiaire de l'application Skype, outil mis à votre disposition à titre professionnel, avec d'autres collègues de travail, au cours desquelles vous échangez pendant les heures de travail et de façon conséquente sur des sujets sans lien avec votre activité, perturbant d'autant le travail des autres salariés.

Au-delà du fait que cette attitude est parfaitement contre-productive et cause un préjudice à la société, elle désorganise également le Pôle auquel vous appartenez. En effet, vos collègues de travail sont contraints de vous observer vaquer à des occupations personnelles à longueur de journée alors qu'ils doivent, pour leur part, assumer leurs tâches mais également celles que vous ne réalisez pas du fait de ces activités personnelles.

La date de première présentation de cette lettre fixera le point de départ du préavis de deux mois au terme duquel votre contrat de travail sera définitivement rompu.

Nous vous précisons cependant que nous vous dispensons de l'exécution de ce préavis et que vous percevrez donc au mois le mois l'indemnité compensatrice correspondante.

La période au cours de laquelle vous avez été mise à pied à titre conservatoire sera par ailleurs intégralement rémunérée. (...)"

Mme Z a été dispensée de l'exécution du préavis de 2 mois de sorte que la relation contractuelle a pris fin le 28 mars 2015.

Le 26 février 2015, réclamant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes d'Auch qui, dans un jugement du 28 septembre 2016 l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Mme Z a relevé appel de cette décision par déclaration enregistrée au greffe le 19 octobre 2016, dans des conditions de forme et de délai qui ne sont pas contestées.

- MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Selon ses dernières conclusions enregistrées au greffe le 20 septembre 2017, Mme Z demande à la Cour :

1°) d'infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes d'Auch en ce qu'il l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes et de dire et juger que son licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse en faisant valoir :

- que le grief d'absence de motivation et d'implication n'est pas conforme aux exigences de précision et ne repose sur aucun fait établi ;

- que tant les attestations qu'elle produit que les pièces de la partie adverse démontrent son implication dans son travail y compris durant son arrêt maladie, et ce, malgré les changements de service imposés par son employeur au cours de l'année 2014 ;

- qu'en tout état de cause, les pièces produites par l'employeur ne pourraient démontrer qu'une

éventuelle insuffisance professionnelle qui serait sans effet, ce motif n'étant pas évoqué dans la lettre de licenciement ;

- qu'elle remet en cause l'entretien annuel d'évaluation ainsi que les attestations versées par l'employeur en raison de leur manque d'objectivité ;

- que les erreurs dans les échanges de mails produits par l'employeur ne sont pas d'une gravité suffisante à justifier le licenciement ;

- que les griefs relatifs à la réalisation d'activités personnelles sur son temps de travail ne peuvent fonder le licenciement dès lors que l'enregistrement et la conservation des conversations Skype n'était pas autorisée sans déclaration préalable auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) ;

- qu'en tout état de cause ces conversations ont eu lieu durant une période d'activité réduite dans l'entreprise et que l'absence de sanction des autres salariés démontre bien que le licenciement était disproportionné ;

2°) de condamner la SAS A2C Air Cost Control à lui payer la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts en exposant :

- que ce montant est justifié par les difficultés qu'elle a eues à retrouver un emploi et la situation très précaire dans laquelle elle se trouve aujourd'hui ;

3°) de condamner la SAS A2C Air Cost Control à lui payer 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

4°) de dire et juger qu'à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées et qu'en cas d'exécution par voie extra judiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire en application des dispositions de l'article 10 du décret du 8 mars 2001, portant modification du décret du 12 décembre 1996 sur les sommes n'ayant pas la nature de salaire devront être supportées par la société défenderesse en sus de l'indemnité mise à sa charge sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ou de l'article 37 de la loi 91-647 du 10 juillet 1991 ;

5°) de condamner la SAS A2C Air Cost Control aux entiers dépens.

La SAS A2C Air Cost Control dans ses dernières conclusions enregistrées le 14 mars 2017 demande à la Cour :

1°) de confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes d'Auch en soutenant :

- que les griefs invoqués dans la lettre de licenciement sont parfaitement précis et suffisent à justifier le licenciement ;

- qu'elle ne conteste pas les bons résultats obtenus par la salariée auprès du client Labinal dont fait état Mme Z mais qu'elle les explique par d'autres facteurs ;

- que le manque d'implication de Mme Z au sein du pôle série est corroboré par le rapport annuel d'entretien d'août 2014 réalisé par son supérieur, M. ... et qui constituait un rappel à l'ordre ;

- qu'elle produit des échanges de mails démontrant les erreurs commises dans son travail par la salariée et sa désinvolture dans sa façon de s'adresser à ses supérieurs hiérarchiques ainsi que des attestations de salariés démontrant son attitude ;

- qu'elle remet en cause les attestations fournies par Mme Z car émanant de salariés en conflit avec l'entreprise ou l'ayant quittée avant que son comportement ne se dégrade ;

- que ce sont les collègues de Mme Z qui l'ont alertée sur les activités personnelles réalisées par celle-ci durant ses heures de travail ;

- que l'historique des connexions qu'elle fournit démontre que Mme Z vaquait à des occupations personnelles durant son temps de travail depuis son ordinateur professionnel et prenait de nombreuses pauses ;

- concernant les conversations sur skype, que la salariée a bien signé un document précisant que les outils informatiques étaient réservés à un usage strictement professionnel et que l'argument tiré d'une absence de déclaration auprès de la CNIL n'est pas recevable dès lors que cet outil ne constituait pas un dispositif de contrôle ou de surveillance systématique ;

2°) de débouter Mme Z de l'ensemble de ses demandes fins et prétentions et de la condamner à lui verser la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 ainsi qu'aux entiers dépens en faisant valoir :

- que ses demandes sont totalement injustifiées, Mme Z réclamant des dommages et intérêts à hauteur de 22 mois de salaires alors qu'elle avait une ancienneté inférieure à 7 ans dans l'entreprise.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, et des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures déposées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A- SUR LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL :

Il résulte des dispositions des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail que tout licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, qu'en cas de litige sur les motifs du licenciement d'un salarié, il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur et de former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toute mesure d'instruction qu'il estime utiles et que si un doute subsiste, il profite au salarié.

La lettre de licenciement de Mme Z, qui fixe les limites du litige, met en avant deux griefs : le manque de motivation et d'implication de la salariée dans l'exécution de ses tâches ainsi que la réalisation d'activités personnelles sur ses heures de travail ayant pour conséquence une désorganisation du pôle dans lequel elle exerçait.

1°) - Sur les activités personnelles de la salariée entraînant une désorganisation :

Ces activités personnelles sont, d'après la lettre de licenciement, au nombre de trois : des conversations privées sur la messagerie professionnelle, des visites de pages internet dans un but non professionnel pendant les heures de travail et la prise de nombreuses pauses.

Il sera relevé tout d'abord concernant les reproches liés à l'utilisation de la messagerie Skype à des fins personnelles, que contrairement à ce que soutient la salariée, la production des conversations ne constituait pas une preuve illicite obtenue sans autorisation en l'absence de déclaration auprès de la CNIL. L'absence de déclaration simplifiée d'un système de messagerie électronique professionnelle non pourvu d'un contrôle individuel de l'activité des salariés, qui n'est dès lors pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi "informatique et libertés", ne rend pas illicite la production en justice des courriels adressés par l'employeur ou par le salarié dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés par le système informatique.

En l'espèce, les conversations ont été produites depuis l'ordinateur de la salariée après que ses collègues ont attiré l'attention de l'employeur sur le comportement de celle-ci, et dès lors qu'elles étaient réputées professionnelles et que rien n'indiquait dans leur objet qu'elles aient pu être d'ordre personnel, l'employeur était fondé à les consulter.

Il ressort de leur production que sur une période allant du 29 décembre 2014 au 9 janvier 2015, la salariée a en effet dialogué de façon régulière avec ses collègues sur des sujets non professionnels.

L'employeur établit la réalité des connexions internet en fournissant le relevé des sites sur lesquels s'est connectée la salariée durant ses heures de travail, sous constat d'huissier sur une période concernant essentiellement l'année 2014 et le début de l'année 2015, ainsi que des attestations d'autres salariés corroborant ce relevé et témoignant également du grand nombre de pauses prises par Mme Z.

La salariée fait cependant observer que le nombre de connexions contenues dans le relevé est beaucoup plus important que la réalité du nombre de pages visitées, dans la mesure où il prend en compte les fenêtres "pop-up". Quant aux conversations skype, si elle reconnaît les faits, elle précise à juste titre que ces conversations ont eu lieu sur une courte période de moins de 15 jours, pendant la période des fêtes et alors que la quantité de travail dans l'entreprise était réduite.

Il ne ressort pas par ailleurs des pièces produites par l'employeur que le comportement de Mme Z bien qu'établi, ait eu une influence sur l'organisation du travail au sein du service dans lequel celle-ci exerçait ses fonctions.

Les attestations d'autres salariés produites par la SAS A2C Air Cost Control ne permettent pas de démontrer que le comportement critiqué de Mme Z ait eu une répercussion sur leur travail, ces derniers n'attestant pas qu'ils aient été empêchés de réaliser leurs tâches ou qu'ils aient eu, au contraire, une surcharge de travail en raison du manque de productivité de leur collègue.

Tout au plus, certaines de ces attestations font état d'un comportement de la salariée jugé irascible, qui et dès lors qu'il n'est pas visé dans la lettre de licenciement, n'a pas à être

analysé. Ces attestations sont de plus, contredites par celles apportées par Mme Z, dans laquelle des anciens collègues attestent de son professionnalisme et de son sérieux et ce, y compris à son retour de congé maladie, soit sur l'année 2014.

La société produit également, afin de démontrer la baisse de rendement de Mme Z, le tableau de nombre de lignes de cotations traitées en 2014, mais force est de constater qu'il n'en ressort pas qu'elle ait eu de mauvais résultats : l'employeur précisant lui-même dans ses écritures que la salariée se trouvait en "milieu de tableau".

Les échanges de courriels entre Mme Z et ses supérieurs, visant à démontrer les erreurs commises par elle dans l'exercice de ses fonctions et qui seraient imputables à son comportement, ne sont pas non plus de nature à établir une désorganisation du service. Rien ne permet de vérifier en effet, que la perte de contrats dont il est fait état dans l'un de ces échanges soit imputable à Mme Z, les autres erreurs ne pouvant quant à elles et en raison de leur insignifiance, constituer tout au plus qu'une insuffisance professionnelle et non une faute.

Si le comportement de la salariée est établi, il n'apparaît pas que celui-ci ait eu une quelconque répercussion sur l'organisation du service dans lequel exerçait Mme Z, ni sur la qualité du travail de celle-ci. La circonstance que les autres salariés ayant pris part aux conversations Skype n'aient fait l'objet d'aucune sanction, démontre par ailleurs l'absence de gravité de ces faits pour l'employeur lui-même .

Partant, Mme Z qui durant toute la période d'exécution de son contrat de travail n'a jamais été sanctionnée, se voit reprocher des faits s'étant déroulés sur une courte période et qui n'ont eu aucune conséquence préjudiciable sur la qualité de son travail. Il y a lieu de considérer que son comportement critiquable n'était pas d'une gravité suffisante à constituer un motif de licenciement, qui apparaît disproportionné par rapport aux fautes commises.

2°) - Sur le manque de motivation et d'implication dans l'exécution de ses tâches :

L'employeur reproche ensuite à la salariée un manque d'implication dans l'exécution de ses tâches dont l'illustration serait l'entretien annuel d'août 2014 et produit la grille d'évaluation remplie par le manager de Mme Z, M. ..., suite à cet entretien.

Ce grief porte sur une insuffisance professionnelle, qui ne peut résulter d'une appréciation subjective de l'employeur mais doit reposer sur des éléments concrets et perturber le bon fonctionnement de l'entreprise ou d'un service.

Or, la grille d'évaluation remplie par M. ..., seul document produit par la SAS A2C Air Cost Control pour établir la matérialité de son grief, ne traduit qu'une appréciation purement subjective, et n'est corroboré par aucun fait précis, étant rappelé qu'il a été précédemment démontré que l'employeur n'établit pas les manquements de Mme Z dans la réalisation de ses fonctions, ou une insuffisance de résultats.

Par suite ce grief n'est pas établi et ne peut donc justifier le licenciement prononcé qui apparaît donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La décision du conseil de prud'hommes sera infirmée sur ce point.

B - SUR LES CONSÉQUENCES DE LA RUPTURE :

Il ressort de l'attestation Pole Emploi que la moyenne des salaires sur les trois derniers mois de travail de Mme Z était de 2 807 euros brut. Elle comptait une ancienneté de plus de 6 ans au sein de l'entreprise et était âgée de 45 ans lors du licenciement. Dès lors que Mme Z justifie de ses difficultés à retrouver un emploi stable depuis son licenciement, son préjudice est évalué à la somme de 25 000 euros.

C - SUR LES FRAIS NON-RÉPÉTIBLES ET LES DÉPENS :

Il serait inéquitable de laisser à la charge de Mme Z les frais irrépétibles qu'elle a dû exposer dans cette instance d'appel. La SAS A2C Air Cost Control sera en conséquence condamnée à lui payer une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La SAS A2C Air Cost Control qui succombe, sera déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et condamnée aux entiers dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant en audience publique, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Infirme le jugement déféré dans sa totalité ;

Statuant de nouveau et y ajoutant,

Dit que le licenciement de Mme Z est sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la SAS A2C Air Cost Control à lui verser :

- 25 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

- 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit que les dépens d'appel seront supportés par la SAS A2C Air Cost Control

Le présent arrêt a été signé par Xavier ..., Conseiller, faisant fonction de Président de Chambre, et par Nicole ..., Greffière.

LA GREFFIÈRE
LE PRÉSIDENT