

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'AMIENS
5EME CHAMBRE SOCIALE, PRUD'HOMMES
ARRET DU 05 DECEMBRE 2018**

N° RG 16/01160

JUGEMENT DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES – FORMATION PARITAIRE
D'ABBEVILLE DU 23 FEVRIER 2016 (référence dossier N° RG F15/00089)

PARTIES EN CAUSE :

APPELANTE

SOCIETE RELAYTION BPO

représentée, concluant et plaidant par Me Christophe DORE de la
SELARL DORE-TANY-BENITAH, avocat au barreau d'AMIENS

ET :

INTIME

Monsieur M.X.
de nationalité Française
comparant en personne,
concluant par M. X, délégué syndical dûment mandaté

DEBATS :

A l'audience publique du 10 octobre 2018, devant M.X., siégeant en vertu des articles 786 et 945-1 du Code de procédure civile et sans opposition des parties, ont été entendus :

— M.X. en son rapport,

— l'avocat en ses conclusions et plaidoirie et le délégué syndical en ses conclusions et observations.

M.X. indique que l'arrêt sera prononcé le 05 décembre 2018 par mise à disposition au greffe de la copie, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

GREFFIER LORS DES DEBATS : Mme...

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

M.X. en a rendu compte à la formation de la 5e chambre sociale, composée de :

M.X., Président de Chambre,

Mme Fabienne BIDEAULT, Conseiller,

Mme Agnès DE BOSSCHERE, Conseiller,

qui en a délibéré conformément à la Loi.

PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION :

Le 05 décembre 2018, l'arrêt a été rendu par mise à disposition au greffe et la minute a été signée par M.X., Président de Chambre, et Mme F G, Greffier.

DECISION :

Vu le jugement en date du 23 février 2016 par lequel le conseil de prud'hommes d'Abbeville, statuant dans le litige opposant monsieur M.X. à son ancien employeur a requalifié le licenciement pour faute grave du salarié en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, condamné l'employeur au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement illégitime, d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement et d'indemnité de procédure, a ordonné la remise des documents de fin de contrat rectifiés et conformes à la présente décision sous astreinte et a débouté l'employeur de sa demande reconventionnelle.

Vu l'appel interjeté le 4 mars 2016 par la société RELAYTION BPO à l'encontre de cette décision qui lui a été régulièrement notifiée.

Vu les conclusions et observations orales des parties à l'audience des débats du 10 octobre 2018 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens présentés en cause d'appel.

Vu les conclusions enregistrées au greffe le 19 septembre 2018, soutenues oralement à l'audience, par lesquelles la partie appelante, faisant valoir la matérialité des faits fautifs invoqués à l'appui du licenciement, sollicite l'infirmité du jugement, le débouté du salarié de ses prétentions indemnitaires à titre subsidiaire la requalification du licenciement en un licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, et la condamnation du salarié à une indemnité de procédure.

Vu les conclusions enregistrées au greffe le 24 septembre 2018, soutenues oralement à l'audience, par lesquelles la partie intimée, réfutant les moyens et l'argumentation de la partie appelante, aux motifs notamment de l'absence de matérialité des faits reprochés, sollicite la confirmation du jugement déféré et la condamnation de l'employeur à une indemnité de procédure.

SUR CE, LA COUR :

Monsieur M.X. a été embauché le 20 septembre 2011 par la société Call Expert en qualité de téléconseiller d'abord dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, puis le 20 septembre 2011 par contrat à durée indéterminée. Au dernier état de la relation contractuelle, il bénéficiait du niveau II, coefficient 150, indice 434 pour une rémunération mensuelle brute de 1530,37 euros.

Le 31 octobre 2013 le tribunal de commerce d'Amiens a prononcé une procédure de redressement judiciaire de la société Call Expert et par jugement du 26 février 2014 a arrêté le plan de cession de cette société au profit de la SASU Relaytion, celle-ci reprenant les salariés présents.

La société Relaytion BPO est spécialisée dans le management des centres d'appel en matière notamment de télévente, service réservations, prise de commande, service client, service consommateurs et recouvrement et elle occupe habituellement au moins onze salariés. Elle relève de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire du 13 août 1999.

Le 26 novembre 2014, l'employeur a notifié à monsieur Y un blâme pour manquements professionnels – non respect des objectifs et absences répétées et injustifiées.

Convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 23 février 2015 par lettre du 6 février précédent, monsieur Y a été licencié pour faute grave par lettre recommandée avec avis de réception le 20 mars 2015 et en main propre dont la teneur est la suivante :

'... Par lettre recommandée envoyée le 06 Février 2015, vous avez été convoqué en date du 23 Février 2015 pour un entretien préalable, en vue de vous exposer les griefs que nous vous reprochons et entendre vos explications. Lors de cet entretien, vous étiez assisté de Madame H I, Déléguée syndicale CFDT. Nous rappelons que vous occupez le poste de Téléconseiller de niveau 2, coefficient 150, en contrat à durée indéterminée depuis le 1er Octobre 2012. Vous êtes actuellement affecté sur l'opération Renault.

Les faits reprochés tels qu'ils vous ont été exposés au cours de cet entretien par Mademoiselle N- O Z, Responsable des Ressources humaines nous conduisent aujourd'hui à vous notifier, par la présente votre licenciement pour faute grave.

Le motif invoqué à l'appui de cette décision tel qu'il vous a été exposé est, nous vous le rappelons, de graves manquements professionnels récurrents.

- Manquement professionnel : Refus d'exécuter votre prestation de service

En date du 05 Février 2015, Monsieur J K, Responsable de Comptes sur l'activité Renault, nous fait parvenir un formulaire disciplinaire dans lequel il nous informe de votre refus d'exécuter le traitement des appels reçus entraînant de graves manquements professionnels

récurrents. Pour rappel, sur l'opération Renault, il vous est demandé de contacter les clients et de répondre à une enquête de satisfaction concernant leurs véhicules. En date du 05 Février 2015, lors des écoutes quotidiennes, Monsieur L M, Charge de compte et Responsable de la qualité sur l'opération Renault remarque un comportement suspect vous concernant. Intrigué, il décide d'écouter certaines de vos communications. C'est alors qu'il découvre que bons nombres d'appels sont vides et de courtes durées. Après vérification, Monsieur L M constate que vous répondez très tardivement à vos clients lorsque le client décroche en laissant passer plusieurs secondes avant de brancher votre casque pour entamer la conversation téléphonique. Pire, vous recevez les appels, mais au lieu de vous présenter et d'amorcer le script du questionnaire de satisfaction, vous laissez vos clients répondre aux appels et dire: «allo, allo» sans prendre en ligne votre client, et n'apportez aucune réponse aux clients avant de raccrocher après quelques longues secondes d'attente. Pour rappel, et comme vous ne pouvez l'ignorer, il vous est expressément demandé de répondre à votre client lorsque celui-ci est en ligne. Il est exigé de notre donneur d'ordre de ne contacter un client qu'à trois reprises maximum au niveau informatique avant que la fiche ne soit bloquée pour éviter l'insatisfaction du client. Avec des agissements totalement irrespectueux et intolérables, vous compromettez les chances de joindre les clients et ainsi réaliser les enquêtes de satisfaction correctement. Ainsi donc, vous vous permettez, sans aucune autorisation de vos Responsables hiérarchiques, de rester de longues secondes voir même de longues minutes sans leur répondre et ainsi les laisser répéter d'innombrables fois «allo allo», ce qui nuit gravement à l'image de notre donneur d'ordre Renault mais également au sérieux de la prestation que nous devons honorer.

* Le 28/01/15, vous laissez décrocher 11 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 8 fois tardivement soit 19 communications défectueuses

* Le 29/01/15, vous laissez décrocher 19 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 19 fois tardivement soit 38 communications défectueuses

* Le 30/01/15, vous laissez décrocher 12 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 7 fois tardivement soit 19 communications défectueuses

* Le 31/01/15, vous laissez décrocher 8 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 6 fois tardivement soit 14 communications défectueuses

* Le 02/02/15, vous laissez décrocher 24 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 21 fois tardivement soit 45 communications défectueuses

* Le 03/02/15, vous laissez décrocher 35 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 17 fois tardivement soit 52 communications défectueuses

* Le 05/02/15, vous laissez décrocher 15 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 5 fois tardivement soit 20 communications défectueuses

* Le 11/02/15, vous laissez décrocher 3 fois votre client sans jamais vous présenter ni lui apporter une réponse et vous répondez 2 réponses tardives. De plus, vous restez 15 fois sur les répondeurs (temps supérieur à 20 secondes) soit 20 communications défectueuses

Très mécontent, Monsieur L M décide d'alerter son manager, Monsieur J K, sur ces faits graves. Monsieur J K décide alors de vous recevoir afin d'avoir des explications. Au cours de cet entretien, vous reconnaissez les faits et signez votre suivi collaborateur sans donner d'explications. En effet, en tant que Téléconseiller, il vous est rappelé de réceptionner et/ou d'émettre des appels et de répondre à la satisfaction du client puisque nous sommes prestataires de service, et donc au service de nos donneurs d'ordre. Ces manquements à vos obligations sont totalement contraires déontologiquement aux missions confiées . En tant que téléconseiller confirmé sur cette opération, vous ne pouvez ignorer les risques que vous faites encourir à l'entreprise par votre manque de réalisation de la prestation. Au cours de l'entretien avec Mademoiselle N O Z, vous affirmez ne pas comprendre ces résultats. Cette déception est d'autant plus accentuée au regard des multiples alertes qui vous ont déjà été notifiées à plusieurs reprises sur la non atteinte de vos objectifs. Mademoiselle N-O Z vous rappelle que le nombre d'appels argumentés par heure est en moyenne de 20 appels traités par heure (temps moyen de l'équipe)

02/01/2015: 18.25 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

03/01/2015: 19.71 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

05/01/2015: 18.25 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

06/01/2015: 19.5 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

10/01/2015: 13.09 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

12/01/2015: 19.5 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

15/01/2015: 19.25 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

16/01/2015: 18.25 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

20/01/2015: 19.5 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

22/01/2015: 18.88 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

24/01/2015: 19.29 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

26/01/2015: 18 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

29/01/2015: 16.75 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

02/02/2015 : 18.17 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

05/02/2015 :17.25 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

06/02/2015: 19.75 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

07/02/2015: 19.43 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

09/02/2015: 18.17 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

10/02/2015: 18.71 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

12/02/2015: 19.86 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

16/02/2015: 17.67 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

17/02/2015: 18 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

19/02/2015 : 18.5 appels argumentés de l'heure au lieu de 20 appels argumentés

Mademoiselle Z vous fait prendre conscience de la gravité des durées inacceptables dans le traitement de vos appels. Force est de constater qu'une nouvelle fois, vous commettez un manquement grave en refusant d'exécuter les obligations de votre contrat de travail. La Direction ne peut accepter à nouveau de tels manquements professionnels. Les conséquences sont graves et peuvent remettre en cause le contrat commercial avec le client. Au cours de l'entretien, vous dites ne pas comprendre ces résultats, et affirmé je cite les propos de Madame H I, Déléguée syndicale :« il ne sait pas pourquoi, mais je pense qu'il va se mettre au travail». Mademoiselle N-O Z vous a rappelé que cette volonté délibérée de ne pas traiter les appels s'est répétée à de nombreuses reprises au cours des derniers mois, et que cette attitude est totalement intolérable. Ainsi nous vous rappelons qu'en date du 1er Octobre 2012, vous avez signé un contrat de travail précisant les termes suivants : « Le salarié s'engage à consacrer professionnellement toute son activité et tous ses soins à l'entreprise, l'exercice de toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte de tiers, lui étant en conséquence interdite, sauf accord de l'entreprise (...) ».

Ce contrat de travail est donc l'engagement que vous avez pris pour effectuer la prestation de travail pour laquelle vous êtes rémunéré. Or, votre refus catégorique de ne pas respecter les termes de votre contrat s'apparente à une volonté de ne pas appliquer l'autorité et les directives de votre employeur. En conséquence, votre refus d'exécuter les tâches qui vous sont attribuées dans le cadre de votre contrat de travail et d'obéir aux ordres de vos supérieurs hiérarchiques constitue aussi une faute grave. De plus, et vous n'êtes pas sans l'ignorer, que vous avez déjà été sanctionné pour des griefs similaires qui avaient eu pour but d'attirer tout particulièrement votre attention sur vos responsabilités. Ainsi, et au regard des éléments probants portés contre vous, vous ne pouviez ignorer que la récurrence et la négligence de vos

refus d'exécuter vos obligations professionnelles constituent des fautes professionnelles graves.

Ces fautes graves de nature à rendre impossible la poursuite du contrat de travail s'avère inéluctable. Les explications apportées au cours de l'entretien préalable au regard des éléments irréfutables qui vous ont été présentés, nous ont confortés sur la gravité et la réalité des faits que nous vous reprochons. De plus, vos obstinations à perdurer dans votre comportement fautif nous empêche de croire qu'à un moment, vous avez pris conscience de la gravité des faits reprochés. Ainsi donc, nous vous stipulons que nous ne pouvons plus tolérer que vous vous obstiniez à négliger vos obligations vis-à-vis de votre employeur d'autant que votre conduite met en cause le bon fonctionnement du service, et de la société puisque nous sommes aujourd'hui encore dans une sortie de crise délicate.

Par conséquent, nous vous signifions par la présente, votre licenciement pour faute grave. Votre licenciement prend effet immédiatement à la date de première présentation de ce courrier, date à laquelle vous ne ferez plus parti de nos effectifs. Compte-tenu de la gravité de ces faits, votre maintien dans l'entreprise s'avère donc impossible, y compris pendant la durée de votre préavis ... '

Contestant la licéité des preuves produites et la légitimité de son licenciement et estimant ne pas avoir été rempli de ses droits au titre de la rupture de son contrat de travail, monsieur Y a saisi le conseil de prud'hommes d'Abbeville qui par jugement du 23 février 2016 dont appel, s'est prononcé comme indiqué précédemment.

- sur le licenciement :

La lettre de licenciement fixe les limites du litige. Elle doit comporter l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur, le défaut d'indication d'un motif précis équivalant à une absence de motif qui rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La faute grave s'entend d'une faute d'une particulière gravité ayant pour conséquence d'interdire le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée limitée du préavis. Les faits invoqués comme constitutifs de faute grave doivent par conséquent être sanctionnés dans un bref délai.

La preuve des faits constitutifs de faute grave incombe à l'employeur et à lui seul et il appartient au juge du contrat de travail d'apprécier au vu des éléments de preuve figurant au dossier si les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont établis, imputables au salarié, et s'ils ont revêtu un caractère de gravité suffisant pour justifier l'éviction du salarié de l'entreprise.

La cour rappelle que l'employeur peut surveiller le salarié dans le cadre de son pouvoir de direction mais que cette surveillance ne doit être ni permanente ni déloyale et que les salariés doivent être avertis des systèmes de surveillance mis en place. Le caractère illicite d'un élément de preuve produit par l'employeur doit conduire à son rejet pur et simple des débats.

La cour rappelle que l'illicéité éventuelle d'un élément de preuve n'affecte que celui-ci et non pas l'agissement du salarié lui-même et qu'il convient d'examiner les autres éléments de preuve qui ont pu être produits par l'employeur.

L'employeur qui met en place un traitement automatisé de données personnelles sans en faire la déclaration auprès de la CNIL alors qu'il en est également tenu commet une faute, la déclaration devant être préalable à la mise en place du traitement et une déclaration postérieure ne suffisant pas à exonérer l'employeur de sa responsabilité.

En l'espèce il est établi que la déclaration à la CNIL d'un système de surveillance et d'écoute a été faite le 27 mars 2015 soit postérieurement à la procédure de licenciement, tel que cela résulte du procès-verbal du comité d'entreprise du 23 avril 2015.

Les griefs relatifs à un refus d'exécuter les instructions d'un supérieur hiérarchique et d'appliquer les procédures internes, aux méconnaissances graves aux obligations professionnelles traduisant un désintérêt manifeste du salarié à la bonne marche de l'entreprise, et aux manquements aux obligations de loyauté et de probité se fondent sur des éléments de preuve obtenus à l'aide d'un tel système, l'employeur évoquant dans la lettre de licenciement l'expression 'lors des écoutes quotidiennes' ou 'il décide d'écouter certaines de vos communications' ou 'vous laissez vos clients répondre aux appels et dire allo allo', ou verse l'attestation de monsieur A indiquant 'je suis chargé de faire des doubles écoutes' une telle illicéité d'un moyen de preuve doit entraîner son rejet des débats.

D'autre part il n'est pas démontré par l'employeur l'existence d'un service interne à l'entreprise chargé d'une mission de vérification.

L'employeur reproche au salarié à l'appui du licenciement pour faute grave une non-atteinte des objectifs.

En réponse le salarié fait valoir qu'aucun objectif n'a été contractuellement fixé pour le salarié par l'employeur, que le chiffre de 20 appels traités par heure avancé par ce dernier serait 'le temps moyen de l'équipe', qu'il n'est pas justifié de cette moyenne, qu'en aucun cas ce motif ne peut justifier un licenciement pour faute grave.

Faute de justifier de cet objectif contractuellement fixé entre le salarié et l'employeur, la cour considère que ce grief n'est pas établi.

En l'espèce l'employeur ne fournissant aucun élément propre à étayer le grief recevable énoncé dans la lettre de licenciement, cette défaillance dans la charge de la preuve doit par conséquent conduire à écarter l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le salarié est en droit par conséquent de prétendre aux indemnités de rupture (indemnité compensatrice de préavis augmentée des congés payés et indemnité de licenciement) à hauteur des sommes, non contestées dans leur quantum justement évalués par les premiers juges. Il peut prétendre aussi à des dommages-intérêts au titre de l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement sur le fondement de l'article L1235-3 du code du travail (ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise occupant habituellement au moins onze salariés).

En considération de sa situation particulière et eu égard notamment à son âge, à l'ancienneté de ses services, à sa formation, et à ses capacités à retrouver un nouvel emploi, la cour dispose des éléments nécessaires pour évaluer la réparation qui lui est due à la somme qui a été justement évaluée par les premiers juges.

Le salarié ayant une ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise occupant habituellement au moins onze salariés, il convient de faire application des dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail et d'ordonner à l'employeur de rembourser à l'antenne pôle emploi concernée les indemnités de chômage versées à l'intéressé depuis son licenciement dans la limite de trois mois de prestations.

Il convient d'ordonner la remise par l'employeur des documents de fin de contrat rectifiés et conformes au présent arrêt sans qu'il soit nécessaire en l'état de la procédure au prononcé d'une astreinte.

- sur les frais irrépétibles :

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de l'appelant les frais irrépétibles exposés par lui en cause d'appel et il convient outre de confirmer la décision prise en première instance à ce titre de condamner l'intimé à lui payer la somme qui sera indiquée au dispositif de l'arrêt.

La société Relaytion BPO, partie succombante sera condamnée aux dépens et sa demande d'indemnité de procédure sera rejetée.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort.

Confirme le jugement du conseil de prud'hommes d'Abbeville du 23 février 2016 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a prononcé une astreinte.

Statuant de nouveau et y ajoutant.

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte.

Dit que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter du 22 mai 2015 et que les sommes de nature indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

Condamne la [...] au remboursement à l'antenne pôle emploi concernée des indemnités de chômage versées à monsieur Y depuis son licenciement dans la limite de trois mois de prestations.

Condamne la [...] à payer à monsieur M.X. la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

Déboute la [...] de sa demande d'indemnité de procédure.

Condamne la [...] aux dépens d'appel.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT