

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale, 1 Février 2011

APPELANTE :

Madame Sabrina X...

xxx

53240 ST GERMAIN LE FOUILLOUX

Comparante, assistée de Maître Patrice MARCEL, avocat au barreau de LAVAL

INTIMEE :

S. A. R. L. NEWCOM

10 rue Jules Ferry

53000 LAVAL

Représentée par Maître Olivier BURES, avocat au barreau de LAVAL

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 Novembre 2010, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Bernard BRETON, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Marie-Bernard BRETON, président

Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, conseiller

Madame Anne DUFAU, conseiller

Greffier, lors des débats : Madame LE GALL,

ARRÊT :

Prononcé le 01 Février 2011, contradictoire et mis à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame BRETON, président, et par Madame LE GALL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Selon contrat de travail à durée indéterminée du 12 mars 2001, régi par la convention collective des entreprises de la publicité et assimilées, la société Newcom a embauché madame Sabrina X... en qualité de chef de publicité de régie de troisième catégorie, moyennant une rémunération brute mensuelle de 7 000 francs pour 169 heures de travail plus commissions sur chiffre d'affaires et un intéressement sur les produits dérivés ; par avenant du même jour les conditions de la rémunération ont été précisées étant particulièrement indiqué

que " la salariée respectera la grille des tarifs déterminée au début de l'année, toute réduction au delà de 20 % du tarif prévu dans ladite grille diminuera de 50 % de sa valeur le montant de sa commission.

Par lettre du 17 novembre 2008 la société Newcom a notifié à madame Sabrina X... son licenciement pour faute grave.

Madame Sabrina X... a contesté ce licenciement devant le Conseil de Prud'hommes de Laval qui, par jugement du 11 septembre 2009, a jugé que le licenciement repose sur une faute grave de la salariée, débouté madame Sabrina X... de ses demandes d'indemnité de préavis, de clientèle, de licenciement et de rappel de salaire, fait droit à sa demande au titre des commissions et primes et condamné, à ce titre la société Newcom à lui payer 3 909, 25 euros ; le conseil de prud'hommes a condamné madame Sabrina X... à payer à la société Newcom la somme de 215, 28 euros et débouté les parties de leurs autres demandes.

Madame Sabrina X... a formé appel de ce jugement.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par conclusions oralement soutenues à l'audience madame Sabrina X... demande à la cour de dire que le licenciement est nul et de condamner la société Newcom à lui payer les sommes suivantes :

- 15 709, 51 euros à titre de rappel de salaire
- 6 500, 49 euros à titre de l'indemnité de préavis
- 5 005, 37 euros à titre de l'indemnité de licenciement
- 25 000 euros à titre de l'indemnité de clientèle
- 25 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- 2 221 euros à titre de congés payés
- 2 000 euros au titre du droit individuel à la formation
- 4 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Elle sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la société Newcom à lui payer ses commissions et primes, réclame la condamnation sous astreinte de la société Newcom à lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC.

Par conclusions oralement soutenues à l'audience la société Newcom demande à la cour de juger que le licenciement repose sur une faute grave, de condamner madame Sabrina X... à lui payer 215, 28 euros, 3 000 euros de dommages et intérêts, débouter madame Sabrina X... de sa demande au titre des commissions et primes ou en ordonner la compensation, condamner madame Sabrina X... à lui payer 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

En application de l'article L 1225-1 du code du travail l'employeur ne doit pas prendre l'état de grossesse en considération pour rompre le contrat de travail. L'article L 1225-4 du code du travail énonce qu'aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, qu'elle use ou non

de ce droit, ainsi que pendant les 4 semaines suivant l'expiration de ces périodes ; l'alinéa 2 précise que, toutefois, l'employeur peut rompre le contrat de travail s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse.

La société Newcom reconnaît qu'elle était informée de l'état de grossesse de madame Sabrina X... le 17 novembre 2008 lorsqu'elle lui a notifié son licenciement pour faute grave ; il ressort également du contenu du courrier adressé par madame Sabrina X... à la société Newcom le 19 novembre 2008 que dans le délai prévu par l'article L 1225-5 du code du travail, la salariée a fait connaître son état à son employeur, de sorte que les conditions requises par l'article L 1225-4 du code du travail sont réunies pour que madame Sabrina X... puisse bénéficier de la protection prévue par ces dispositions ; il convient donc de rechercher si madame Sabrina X..., enceinte lors de son licenciement, a commis une faute grave, cette circonstance excluant le bénéfice de ces dispositions protectrices.

Il est reproché à madame Sabrina X..., aux termes de la lettre de licenciement, d'avoir détourné la somme de 215, 28 euros que lui a remise un client, ainsi que d'avoir conservé des sommes d'argent versées en liquide dans les dossiers des clients.

Il est établi par les éléments du dossier et notamment les procès verbaux dressés par les services de police que madame Sabrina X..., bien que n'exerçant que des fonctions commerciales au sein de l'entreprise, percevait de l'argent des clients lorsque l'occasion se présentait.

S'agissant du chèque versé par monsieur Y... en paiement d'un espace publicitaire, il a été remis à l'encaissement par la société Newcom le 13 juin 2008 et renvoyé par la banque le 1er juillet pour défaut de provision ; le relevé d'opérations émis par la banque le 23 octobre 2008 fait apparaître que l'impayé a été régularisé le 5 août 2008, ce qui implique que monsieur Y... a pu justifier du paiement de la somme qui figurait sur le chèque en le remettant à sa banque.

Certes, pour pouvoir ainsi justifier du paiement par la remise du chèque monsieur Y... devait en être détenteur ; la société Newcom en déduit que madame Sabrina X... le lui a remis contre paiement du montant en liquide conformément à ce qu'il déclare aux enquêteurs.

Il apparaît, cependant, que la société Newcom procède par déduction plus que par démonstration pour établir la réalité du détournement qu'elle reproche à madame Sabrina X... en effet, l'enquête menée par les services de police et la confrontation des antagonistes ne permet pas de démontrer, hors l'affirmation de monsieur Y..., qui, devant faire face à plusieurs impayés auprès de plusieurs créanciers et, pour la société Newcom, sur plusieurs factures, peut, de bonne foi, faire erreur sur les circonstances dans lesquelles le chèque lui a été remis en contrepartie de paiement, que de l'argent liquide a été remis à madame Sabrina X..., dont la fonction était étrangère au service comptable ; seule une organisation précise et une répartition rigoureuse des rôles au sein de l'entreprise aurait permis d'établir, sans risque de se tromper, à quelle personne l'argent liquide a été remis par monsieur Y....

En l'état du doute qui perdure quant à ces circonstances la faute grave de madame Sabrina X... n'est pas établie.

S'agissant de la rétention d'argent liquide il apparaît que madame Sabrina X... reconnaît avoir conservé dans les dossiers des sommes d'argent remises à titre d'acompte par les clients ; en l'absence de toute consigne précise donnée par l'employeur, concernant le sort de ces sommes

d'argent et qu'aurait enfreintes madame Sabrina X... en les maintenant dans le dossier client, il ne peut, là non plus, être déduit du maintien de ces sommes dans les dossiers, que madame Sabrina X... avait l'intention de commettre une indécatesse à l'encontre de la société Newcom.

En application de l'article L 1235-1 du code du travail le doute subsistant profite au salarié ; ce doute n'est pas levé par les éléments d'appréciation versés aux débats par la société Newcom ; la faute grave invoquée pour motiver le licenciement n'est pas établie.

Il s'en déduit que madame Sabrina X... bénéficie de la protection prévue par l'article L 1225-4; le licenciement notifié par la société Newcom pendant la période de protection est donc nul.

La salariée dont le licenciement est nul pour avoir été notifié pendant la période de protection et qui ne demande pas sa réintégration a droit, d'une part au salaire correspondant à la période de nullité, d'autre part, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement dont le montant est souverainement apprécié par les juges du fond dès lors qu'il est, au mois, égal à celui prévu par l'article L 1235-3 du code du travail.

En application de l'article 46 de la convention collective à laquelle se trouve soumise la relation de travail litigieuse, madame Sabrina X... bénéficie d'un congé maternité de 18 semaines avec une garantie de plein salaire.

Aux termes de l'article L 1225-71 du code du travail l'inobservation par l'employeur, des règles de protection de la femme enceinte peut être frappée de 2 sanctions différentes susceptibles de se cumuler, d'une part, comme conséquence de la nullité du licenciement, l'obligation de verser les salaires qui auraient été perçus pendant la période couverte par la nullité, d'autre part l'attribution de dommages et intérêts en réparation du préjudice consécutif à la méconnaissance de l'article L 1225-4 du code du travail.

En conséquence, la société Newcom doit verser à madame Sabrina X... la somme de 15 709, 51 euros au titre des salaires qu'elle aurait perçus au cours des mois de novembre 2008 à juin 2009, sur la base d'un salaire mensuel moyen de 2 166, 83 euros, sans qu'il soit possible d'en déduire, les indemnités éventuellement versées par les organismes sociaux ; à ces salaires s'ajouteront les congés payés y afférents.

L'indemnité de préavis et de congés payés sur préavis est calculée sur la période couverte par la nullité ; elle correspond, pour madame Sabrina X... à 2 mois de préavis soit la somme de 4 333, 66 euros, outre congés payés y afférents.

En vertu de l'article 50 de la convention collective l'indemnité de licenciement est calculée sur la base de 33 % des derniers appointements reçus multipliés par le nombre d'années d'ancienneté, soit une somme de 5 005, 37 euros.

Les dommages et intérêts dus à madame Sabrina X... en application de l'article 1225-4 du code du travail sont destinés à réparer le préjudice subi par la salariée dont le droit à protection a été méconnu ; ils seront fixés, au vu des éléments de préjudice soumis à l'appréciation de la cour, à la somme de 15 000 euros.

Madame Sabrina X... réclame le paiement de commissions et de primes dont elle justifie

qu'elles correspondent aux contrats signés par la société Newcom par son intermédiaire pour un montant de 3 766, 26 euros.

Aucune disposition du contrat de travail ne concerne l'indemnité de clientèle.

Si les fonctions confiées à madame Sabrina X... au sein de la société Newcom consistent à faire de la représentation commerciale il ressort des termes du contrat de travail qu'elle a pour mission de participer à l'exploitation commerciale de l'espace publicitaire dans une ou plusieurs publications gérées par l'entreprise et à la prospection de la clientèle ; elle ne dispose pas d'un secteur propre et ne peut conclure elle-même des contrats ; elle ne bénéficie du statut défini par l'article L 7311-3 du code du travail et ne peut prétendre au versement d'une indemnité de clientèle.

Il n'est pas contesté que l'employeur n'a pas satisfait à l'obligation que lui fait l'article L 6323-18 du code du travail d'informer le salarié de ses droits individuel à la formation ; ce défaut d'information sera justement réparé par l'allocation de la somme de 2 000 euros de dommages et intérêts.

Au vu de ce qui précède la demande reconventionnelle de la société Newcom doit être rejetée.

La société Newcom, qui succombe à l'action en supportera les dépens et devra indemniser madame Sabrina X... de ses frais de procédure.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

Réformant le jugement,

PRONONCE la nullité du licenciement notifié à madame Sabrina X... par la société Newcom,

CONDAMNE la société Newcom à payer à madame Sabrina X... les sommes suivantes :

- 15 709, 51 euros au titre des salaires outre congés payés y afférents,
- 4 333, 66 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre congés payés y afférents,
- 5 005, 37 euros au titre de l'indemnité de licenciement,
- 15 000 euros de dommages et intérêts,
- 3 766, 26 euros au titre du solde de commissions et primes,
- 2 000 euros au titre du droit individuel à la formation,

REJETTE la demande d'indemnité de clientèle,

REJETTE la demande reconventionnelle de la société Newcom,

CONDAMNE la société Newcom à remettre, dans les 8 jours de la notification du présent arrêt, sous astreinte de 50 euros par jour de retard, un certificat de travail et l'attestation destinée aux ASSEDIC,

CONDAMNE la société Newcom à payer à madame Sabrina X... la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Newcom aux entiers dépens de première instance et d'appel.