

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE BESANCON  
CHAMBRE SOCIALE  
ARRÊT DU 19 SEPTEMBRE 2017

Contradictoire Audience publique du 27 Juin 2017 N° de rôle : 16/01759 S/appel d'une décision du CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE LONS LE SAUNIER en date du 25 juillet 2016

Code affaire : 80A Demande d'indemnités liées à la rupture du contrat de travail CDI ou CDD, son exécution ou inexécution

SARL HODELIA C/ Nelly Y

PARTIES EN CAUSE :

SARL HODELIA Pré COURLANS APPELANTE représentée par Me Marie-Laure LE GOFF, avocat au barreau de JURA

ET

Madame Nelly Y, demeurant SERLEY INTIMÉE représentée par Me Vincent BRAILLARD, avocat au barreau de BESANCON, avocat postulant et Me Jean-Charles X, avocat au barreau de CHALON SUR SAONE, avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR : lors des débats du 27 Juin 2017: Madame Chantal PALPACUER, Présidente de chambre et Monsieur Patrice BOURQUIN, Conseiller, conformément aux dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, en l'absence d'opposition des parties Mme Karine MAUCHAIN, Greffier lors du délibéré : Madame Chantal PALPACUER, Présidente de chambre, et Monsieur Patrice BOURQUIN, Conseiller, ont rendu compte conformément à l'article 945-1 du code de procédure civile à Monsieur Jérôme COTTERET, Conseiller Les parties ont été avisées de ce que l'arrêt sera rendu le 19 Septembre 2017 par mise à disposition au greffe.

\*\*\*

**FAITS ET PROCÉDURE**

Mme Nelly Y été embauchée le 14 novembre 2011, en qualité d'employée commerciale par la Sarl Hodelia Elle a été convoquée le 21 octobre 2014 à un entretien préalable à licenciement, qui devait se tenir le 4 novembre 2014, auquel elle ne s'est pas rendue. Elle a été licenciée par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 10 novembre 2014. Contestant son licenciement elle a saisi le conseil de prud'hommes de Belfort qui par jugement du 25 juillet 2016 a :

- dit que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse,
- condamné la Sarl Hodelia à payer à Mme Nelly Y les sommes suivantes :

\*5.500euros à titre de dommages et intérêts au titre du préjudice subi à la suite de la rédaction inexacte de l'attestation destinée à Pôle Emploi,

\*520,80euros à titre de dommages et intérêts pour la perte de possibilité de conserver une mutuelle,

\*8.040euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\*1000euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration enregistrée au greffe de la cour le 19 août 2016, la Sarl Hodelia a interjeté appel de la décision. Selon conclusions visées le 14 juin 2017, elle sollicite l'infirmité du jugement entrepris et conclut au débouté de l'intégralité des demandes, ainsi qu'à la condamnation de Mme Nelly Y à lui payer la somme de 2000euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Selon conclusions visées le 16 décembre, Mme Nelly Y conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de la Sarl Hodelia à lui payer la somme de 2500euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, la Cour se réfère, pour l'exposé des moyens des parties, à leurs conclusions visées par le greffe et développées lors de l'audience de plaidoirie du 27 juin 2017.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 5 janvier 2017.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

1- Sur la demande d'indemnisation en raison de l'absence de prise en charge par Pôle Emploi Mme Nelly Y fait valoir que la Sarl Hodelia a commis une faute dans la rédaction de l'attestation destinée à Pôle Emploi qui a conduit cet organisme à refuser toute indemnisation pendant près d'une année. Il résulte des pièces produites au dossier que :

- après son inscription, Pôle Emploi a retourné son dossier à Mme Nelly Y, le 24 mars 2015, en lui indiquant que d'une part l'attestation devait être corrigée et que d'autre part devaient être fournis les bulletins de salaires antérieurs à sa période de maladie,

- par courrier du 15 avril 2014, l'employeur a reconnu qu'effectivement l'attestation était erronée, puisque n'avaient pas été déclarés sur l'attestation les salaires bruts des 12 derniers mois précédents le dernier jour travaillé et que des indemnités journalières de sécurité sociale ayant été déduites du salaire brut, des mentions complémentaires devaient être ajoutées pour reconstituer un salaire brut normal.

Le courrier de l'expert-comptable de la Sarl Hodelia indique qu'il a effectivement établi une attestation rectificative le 15 avril 2015. Un second courrier du 7 janvier 2016 du même expert-comptable précise qu'après avoir été interrogé par le conseil de Mme Nelly Y à la suite du refus de prise en charge, il s'est alors à nouveau adressé à Pôle Emploi qui a alors demandé une nouvelle reconstitution des salaires, et qu'au final il a successivement établi trois attestations, 'couvrant tous les scénarios de déclaration de salaire', et que les raisons pour lesquelles Pôle Emploi refusait toute indemnisation n'étaient donc pas compréhensibles. Le conseil de Mme Nelly Y a par ailleurs adressé deux courriers successifs à Pôle Emploi les 21 décembre 2015 et 26 février 2016, demandant à cet organisme d'indiquer avec précision les

raisons pour lesquelles il opposait un refus d'indemnisation, et ce sans réponse. Alors que le litige devant le conseil de prud'hommes était déjà en cours, le conseil de Mme Nelly Y a adressé un courrier à la juridiction le 26 février 2016, sollicitant la convocation de Pôle Emploi, pour que soient connues les raisons du refus de prise en charge.

La convocation est parvenue le 11 avril auprès des services de Pôle Emploi, qui ont le 22 avril procédé au règlement de l'intégralité de l'arriéré, sans qu'aucune pièce complémentaire soit transmise par quiconque. Pôle Emploi n'a pas plus expliqué les raisons de son refus antérieur à cette convocation et n'a pas comparu à l'audience.

Il ne peut qu'en être conclu que les pièces produites, au moins depuis le mois de juin 2015, période à laquelle a été délivrée la dernière attestation, étaient suffisantes pour une prise en charge depuis cette date et l'employeur qui a effectivement commis, à l'origine, des erreurs, n'est pas responsable du préjudice consécutif à l'absence de versement des indemnités sur près d'une année.

Il n'en reste pas moins que compte-tenu de l'erreur initialement commise, les indemnités n'ont pas été versées pendant une durée de près de six mois, de sorte que le premier juge a fait une appréciation exacte du préjudice subi en allouant la somme de 5500euros à Mme Nelly Y, le jugement étant confirmé sur ce point.

Par ailleurs, l'absence de maintien de la mutuelle est également liée à l'erreur commise de sorte que le jugement sera également confirmé en ce qui concerne la condamnation prononcée à ce titre.

## 2 -Sur le licenciement

En application des articles L 1232-1, L 1232-6 et L 1235-1 du code du travail, lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception, qui doit comporter l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent les termes du litige, et il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur en formant sa conviction au vu des éléments fournis par les parties. Le courrier de licenciement précise ainsi qu'il suit les faits reprochés à Mme Nelly Y : ' Nous avons constaté que vous passiez énormément de temps de travail à surfer sur internet sur des sites non liés à l'exécution de votre contrat de travail. Vous allez plusieurs fois par jour, pendant plusieurs minutes sur des sites tels que Facebook, les derniers avis de décès, la kermesse de l'école. Vous surfez également sur des sites comme But, Conforama, Google, pour chercher un réfrigérateur. Melijoe, site de vêtements en ligne, France ..., kermesse des enfants ... .., ... Heroes Sag jeu Facebook, pendant plus de 3/4 d'heures. C'est ainsi que vous ne travaillez pas pour l'entreprise pendant plusieurs heures. Cette situation est inadmissible d'autant que parallèlement nous nous sommes rendu compte que vous n'arrivez pas à terminer votre travail, contrairement à vos collègues qui, pour pallier vos manquements étaient obligés d'en faire plus. Nous comprenons maintenant pourquoi vous n'arrivez pas à terminer les tâches qui vous sont confiées.

Lorsque nous nous sommes aperçus que vous surfiez sur des sites Internet non liés à votre travail nous vous l'avons reproché et vous avez totalement nié les faits. Vous êtes venue au

travail, le lendemain et le surlendemain vous nous avez adressé un arrêt maladie et à ce jour vous n'avez pas repris votre travail. Nous ne pouvons accepter que vous surfiez sur des sites Internet qui n'ont rien à voir avec l'exécution de votre travail. De ce fait, vous travaillez moins et ne faites pas le travail que l'on attend de vous. Ces comportements sont préjudiciables au bon fonctionnement de l'entreprise.'

Pour soutenir que Mme Nelly Y a utilisé abusivement les services internet dans un but privé, la Sarl Hodelia produit une pièce correspondant selon elle au relevé des connexions depuis son poste de travail. Il doit être constaté que :

- le relevé lui-même témoigne de ce que le poste est utilisé également par des tiers : il n'est pas contesté que les connexions du 24 septembre 2014 ne peuvent avoir été réalisées par Mme Nelly Y puisqu'elle était absente.

Sur ce point le procès-verbal d'audience devant le conseil de prud'hommes fait état de ce que l'employeur a indiqué que 'certains collègues utilisaient son poste en son absence (temps partiel)',

-l'employeur a manifestement fait un choix dans les copies produites puisqu'elles ne concernent que des jours précis, les relevés se succédant d'ailleurs dans le désordre (septembre, juillet, août), certains jours étant repris deux fois ( mercredi 24 septembre, samedi 9 août), ce qui implique par ailleurs, compte-tenu des coupes opérées, qu'il n'est pas possible de connaître la date de certains relevés et il est donc impossible d'avoir une vue complète des connexions opérées sur l'ensemble de la période,

-cette pièce est un relevé brut des connexions réalisées, l'employeur n'ayant procédé à aucun décompte précis des connexions qu'il estime abusives,

-le relevé comporte des mentions surlignées en rose fluorescent dont il doit être supposé qu'il s'agit des connexions présumées abusives. Les durées en sont les suivantes, de manière nécessairement approximative, compte-tenu des observations précédentes, la mention 'non daté', signifiant que compte-tenu du caractère parcellaire du relevé, la date n'apparaît pas : - non daté : 30mn -25 septembre 8mn -24 septembre 7 minutes -6 septembre 1mn -5 septembre 5 mn -4 septembre 5mn -non daté : 16 mn -non daté : 20 mn -29 juillet 11mn -non daté : 21mn -31 juillet 36mn -non daté : 33mn -non daté : 22mn -non daté : 39mn - 8 août 22mn - non daté : 16mn

Si l'on suppose que tous les relevés non datés sont situés entre les dates les plus extrêmes (29 juillet et 25 septembre), ce qui n'est nullement certain, il sera constaté que sur environ 32 jours de travail, en tenant compte d'un travail à temps partiel et aucune précision n'étant donnée quant à des congés éventuels durant cette période, la durée des connexions est d'environ 292 minutes, soit sur 32 jours une moyenne de 9,1 minutes.

Compte-tenu de ces éléments, et de l'absence complète de fiabilité du relevé produit, c'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que le grief relevé à l'encontre de la salariée n'était pas établi.

## 2- Sur le grief relatif à la prestation de travail

Il doit être constaté qu'il n'est pas reproché à la salariée une mauvaise exécution de son travail, de sorte que le courrier de licenciement fixant les limites du litige, il n'y a pas lieu d'examiner

les attestations produites en ce qu'elles tendraient à caractériser 'un manque de sérieux' et l'existence de multiples erreurs techniques, dont il apparaît d'ailleurs surprenant qu'ils n'aient été constatés qu'après le départ de la salariée alors que la relation de travail a duré trois ans.

Sur le seul grief figurant au courrier de licenciement, soit l'incapacité de terminer son travail, seule l'attestation de Mme Emilie ... fait état d'un 'besoin d'aide quotidienne afin de vérifier les commandes fournisseurs et clients' et fait mention uniquement d'un épisode au cours duquel, Mme Nelly Y lui a remis un devis la veille, 'prétextant qu'elle n'avait pas eu le temps de le terminer'. Mme Nelly Y indique qu'il s'agit en réalité de la veille du jour où elle ne travaillait pas compte-tenu de son temps partiel. M. Christian ..., directeur d'agence précise que dans les derniers mois travaillés, Mme Nelly Y 'demandait souvent de l'aide à sa collègue, afin de l'aider dans les tâches dont elle avait la compétence'. Enfin l'attestation de Mme Corinne ... mentionne uniquement un 'manque de motivation', peu circonstancié et des erreurs techniques, non mentionnées par le courrier de licenciement.

Ces pièces apparaissent insuffisantes pour justifier le second grief retenu par le courrier de licenciement de sorte que le jugement sera confirmé en ce qu'il a considéré que le licenciement étant sans cause réelle et sérieuse, ainsi que sur le montant des dommages et intérêts alloués, qui correspondent à une juste indemnisation du préjudice subi. La Sarl Hodelia succombant sur l'essentiel de son appel, il sera alloué à Mme Nelly Y la somme de 1200euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

#### PAR CES MOTIFS

La Cour, Chambre sociale, statuant par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe, après débats en audience publique et après en avoir délibéré, CONFIRME le jugement entrepris ;

CONDAMNE la Sarl Hodelia à payer à Mme Nelly Y la somme de 1200euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la Sarl Hodelia aux dépens. LEDIT ARRÊT a été prononcé par mise à disposition au greffe le dix-neuf septembre deux mille dix-sept et signé par M. Jérôme ..., Conseiller, et par Mme Karine ..., Greffier.

LE GREFFIER, P/LE PRÉSIDENTE DE CHAMBRE, EMPECHE