

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 7

ARRÊT DU 26 Novembre 2015

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 12/10849**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 02 Février 2010 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS section encadrement RG n° 08/15318

APPELANTE

Madame Sophie BROCARD

8 route du Pavé des Gardes

92370 CHAVILLE

née le 07/07/1973 à Villeneuve d'Ascq (59)

représentée par Me Denis HUBERT, avocat au barreau de PARIS, toque : K0154 substitué par Me Estelle BATAILLER, avocat au barreau de PARIS, toque : J036

INTIMEE

Me LAVOIR Julie (SCP CHAVALUX LAVOIR) - Commissaire à l'exécution du plan de SA KDP GROUPE

25 bis rue Jasmin

75016 PARIS

non comparant

Me MARTIN STEPHANE-ALEXIS - Mandataire judiciaire de SA KDP GROUPE

12, RUE PERNELLE

75004 PARIS/FRANCE

non comparant

SA KDP GROUPE

60 rue Pierre Charron

75008 PARIS

représentée par Me Thierry AMSELLEM, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Sabine NIVOIT, avocat au barreau de PARIS, toque : T10

PARTIE INTERVENANTE :

AGS CGEA IDF OUEST

130, rue Victor Hugo

92309 LEVALLOIS-PERRET CEDEX

non comparant

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 30 octobre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Philippe MICHEL, conseiller, chargé du rapport.

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

Monsieur Rémy LE DONGE, conseiller

Monsieur Bruno BLANC, conseiller

Monsieur Philippe MICHEL , conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Madame Nicole KAOUJJI, greffier lors des débats

ARRET :

- RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE

- 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, délibéré prorogé ce jour.

- signé par Monsieur Bruno BLANC, conseiller faisant fonction de président, et par Madame Nicole KAOUJJI, Greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Par contrat à durée indéterminée, Madame Sophie BROCARD a été engagée en qualité de directrice artistique Web au sein de la SA KDP GROUPE moyennant un salaire de 3 025,00 €, les relations contractuelles entre les parties étant régies par la convention nationale collective Syntec.

Par courrier du 20 novembre 2008, Madame Sophie BROCARD a été convoquée à un entretien préalable au licenciement fixé au 28 novembre avant d'être licenciée par lettre recommandée du 5 décembre 2008.

Madame Sophie BROCARD a saisi le conseil de prud'hommes de PARIS le 26 décembre 2008 afin de contester le bien-fondé de son licenciement et d'obtenir la condamnation de la SA KDP GROUPE

à lui verser la somme de 36 300,00 € à titre d'indemnité pour licenciement nul ou, subsidiairement pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre la somme de 1 196,00 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La cour est saisie d'un appel interjeté par Madame Sophie BROCARD contre le jugement du conseil de prud'hommes de PARIS du 2 février 2010 qu'il l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Aux termes de ses conclusions déposées le 9 octobre 2015 au soutien de ses explications orales, Madame Sophie BROCARD demande à la cour d'infirmier le jugement entrepris en toutes ses dispositions et de fixer sa créance au passif de la SA KDP GROUPE à la somme de 36 300,00 € à titre d'indemnité pour licenciement nul, subsidiairement, pour licenciement sans cause réelle sérieuse, outre la somme de 1 196,00 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par écritures également déposées le 9 octobre 2015 au soutien de ses explications orales, la SA KDP GROUPE demande à la cour de confirmer le jugement, et de condamner Madame Sophie BROCARD à lui verser la somme de 3 000,00 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, subsidiairement pour le cas où des indemnités seraient allouées à Madame Sophie BROCARD, fixer la créance de cette dernière, née avant le jugement d'ouverture, au passif du redressement judiciaire de la société et de dire le jugement opposable à l'AGS CGEA ILE DE FRANCE OUEST.

Par écritures du 9 octobre 2015 déposées au soutien de ses se observations orales, l'AGS CGEA ILE DE FRANCE OUEST demande à la cour de confirmer le jugement en toutes ses dispositions, à titre subsidiaire, de débouter Madame Sophie BROCARD du surplus de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse faute pour elle de justifier de son préjudice au-delà de six mois prévus par l'article L 1235-3 du code du travail et de dire que la garantie de l'AGS ne pourra intervenir qu'à défaut de fonds disponibles permettant le règlement des créances et, en tout état de cause, dans les limites légales soit le plafond 6 applicable en 2008.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues l'audience.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Selon l'article L.1235-1 du code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ainsi, l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables.

La lettre de licenciement qui circonscrit les limites du litige et qui lie le juge, est ainsi rédigée :

« Madame,

Nous vous avons reçue le 28 novembre 2008 pour l'entretien préalable au licenciement que nous envisagions de prononcer à votre rencontre.

Malgré les explications que vous nous avez fournies, nous avons décidé de vous licencier.

Ainsi que vous l'avons exposé lors de l'entretien, les motifs de ce licenciement sont les suivants :

Insuffisance professionnelle qualitatif du à votre refus de communiquer avec vos supérieurs hiérarchiques, créant une mésentente conduisant à une inaptitude à remplir vos fonctions.

En effet, nous vous avons adressé un avertissement en date du 29 mai 2008 auquel vous avez répondu par lettre recommandée reçue le 17 juin 2008 et nous vous avons répondu le 4 juillet.

Nous vous avons alerté sur :

1. concernant vos compétences :

' à titre d'exemple, vous disposiez d'un délai de trois semaines pour concevoir un jeu de cartes à gratter dans l'univers poker. À la date du délivrable vous nous montrez une page d'un jeu tout à fait hors de l'univers de la plate-forme cmonjour et donc parfaitement inutilisable.

' Autre exemple : pour animer la plate-forme cmonjour, il vous avait été demandé de décliner la direction artistique établie par David Rouleau, votre supérieur hiérarchique direct. Or le jour de la remise des éléments, il est apparu que vous n'aviez pas du tout respecté cette direction car vous refusez systématiquement d'échanger ou de dialoguer avec, soit le directeur marketing, soit M. Rouleau. Ainsi ce dernier a-t-il été obligé de refaire l'ensemble de votre travail car la date de l'opération était proche et votre travail encore inutilisable.

Nous citerons également pour mémoire qu'il en est ainsi chaque fois que l'on vous demande de décliner une direction comme la création du format 500 X 500 pour le jeu Cart-o-trésor ou pour le 500 X 500 pour l'opération Fête des Mères.

2. Concernant votre attitude :

Le poste de directeur artistique nécessite des qualités de création d'échange et de rigueur. Force est de constater que vous n'avez aucune des trois.

En effet vous refusez de montrer votre travail lors des étapes intermédiaires lors que c'est le fondement du travail en équipe.

Vous refusez systématiquement de parler à votre supérieur car vous refusez la remise en cause de votre travail prenant les choses au niveau personnel et non professionnel ainsi vous ne prenez jamais en compte ses remarques ce qui a pour conséquence que votre travail n'est jamais dans l'esprit de la plate-forme cmonjour.

Lors de la réunion du 27 mai 2008 j'ai personnellement pu constater que vous refusiez de vous adresser à M. Rouleau.

Nos échanges ont eu lieu jusqu'au 4 juillet à réception de ma réponse à votre courrier vous nous avez fait parvenir un arrêt maladie du 7 juillet au 18 juillet 2008 en faisant suite à des congés payés du 23 juin au 5 juillet. Puis, vous prenez des congés payés du 21 juillet au 9 août 2008 puis vous venez travailler du 11 au 22 août 2008 puis vous repreniez des congés payés du 25 août au 1er septembre inclus. Vous revenez travailler jusqu'au 10 septembre date du début d'un nouvel arrêt maladie jusqu'au 18 novembre 2008.

Le jeudi 6 novembre vous avez appelé M. Stéphane Mesguiche en sa qualité de directeur administratif et financier pour lui annoncer que votre arrêt était prolongé et dans la conversation lui indiquez que si vous recommenciez à concevoir des jeux cela vous aiderait à revenir, cette attitude que vous avez confirmée lors de l'entretien préalable, et pour le moins étrange. Sans réponse de notre part à ce sujet vous revenez dans l'entreprise le 19 novembre 2008.

Dès votre retour, Antoine Durand et David Rouleau vous ont confié la mission de concevoir de nouvelles

bannières jouables. Ce travail demande au maximum une journée de travail. Or, à ce jour n'avez rien montré à personne et M. Rouleau va devoir le réaliser en urgence pour que l'espace que nous achetons ne soit pas vide. Ce nouvel incident démontre à quel point vous n'êtes pas concernée par la vie de cette entreprise.

Ces faits mettent en cause la bonne marche de la société. Votre préavis d'une durée de trois mois débutera à la date de la présentation de cette lettre.

Nous vous rappelons que pendant cette période vous restez tenue de l'ensemble des obligations stipulées par votre contrat de travail, notamment strict respect des horaires.

Vous disposerez d'heures libres pour rechercher un emploi. Leurs modalités d'utilisation seront déterminées en accord avec votre responsable.

Nous vous informons également que vous disposerez, à la date de rupture de votre contrat, d'un crédit de 60 heures au titre du DIF.

(...) »

Pour infirmation du jugement, Madame Sophie BROCARD soutient que son licenciement est nul en ce que la lettre du 5 décembre 2008, d'une part, lui reproche ses nombreuses absences pour maladie en violation des articles L 1132-1 et L 1132-4 du code du travail et, d'autre part, ne fait que rappeler dans ses premiers paragraphes les termes d'un avertissement qui lui avait été notifié le 29 mai 2008.

Subsidiairement, à l'appui de sa demande tendant à faire constater que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, elle conteste les propos reproduits qu'elle aurait tenus à M. MESGUICHE durant son congé maladie et affirme que l'employeur ne justifie pas lui avoir confié la tâche de la conception de nouvelles bannières jouables ni encore moins lui avoir notifié un quelconque délai de réalisation. Elle fait observer que l'employeur a initié la procédure de licenciement par une convocation à un entretien préalable datée du 20 novembre 2008, soit le lendemain de son retour d'arrêt maladie, et qu'il a donc initié la procédure de licenciement avant même de constater son éventuel retard, démontrant ainsi que les motifs du licenciement ont été construits de toutes pièces. Elle note également que l'employeur ne lui a adressé aucune relance, ce qu'il n'aurait pas manqué de faire si les faits reprochés étaient réels.

Pour confirmation du jugement entrepris, la SA KDP GROUPE indique que :

' si les nombreuses absences de Madame Sophie BROCARD ont été rappelées dans la lettre du 5 décembre 2008, celles-ci ne constituent pas pour autant un des motifs du licenciement,

' l'attestation de M. MESGUICHE sur les propos tenus à celui-ci par Madame Sophie BROCARD est d'autant plus probante que le témoin ne fait plus partie du personnel de l'entreprise,

' l'incapacité professionnelle de Madame Sophie BROCARD est établie par les attestations de David ROULEAU, directeur artistique sénior et d'Antoine DURAND, responsable du site internet CMONJOUR.COM, ainsi que par l'obligation faite à la société d'engager un directeur artistique supplémentaire dès le 1er septembre 2008 et un autre directeur artistique après le licenciement de la salariée le 1er avril 2009,

Cela étant, il doit être observé que tout le contenu de la lettre à partir du paragraphe commençant par : « *En effet nous avons adressé un avertissement en date du 29 mai* » jusqu'à celui commençant par « *Lors de la réunion du 27 mai 2008, j'ai personnellement pu constater que vous refusiez de vous adresser à Monsieur Rouleau...* » évoque des faits ayant donné lieu à l'avertissement du 29 mai 2008 qui a épuisé le pouvoir de sanction de l'employeur.

Le paragraphe de la lettre commençant par : « *Nos échanges ont eu lieu jusqu'au 4 juillet ..* » se réfère à divers arrêts maladie et des congés pris par la salariée à leur issue. Or, comme justement rappelé par Madame Sophie BROCARD, les arrêts maladie ne peuvent en eux-mêmes fonder un licenciement en vertu de l'article L. 1132-1 du code du travail. En outre, les congés de la salariée sont présumés avoir été pris avec l'accord de son employeur qui est libre de les accepter ou de les refuser ' dans le respect des dispositions légales - dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de direction et d'organisation de son entreprise.

Ces circonstances ne peuvent conduire pour autant à prononcer la nullité du licenciement dès lors que rien n'interdit à l'employeur de rappeler les manquements de son salarié ayant donné lieu à des avertissements à l'appui de faits nouveaux qui justifieraient selon lui licenciement, et que les divers absences de Madame Sophie BROCARD ne sont pas évoquées comme motifs de la rupture du contrat de travail.

Il en résulte que les seuls griefs qui justifieraient le licenciement à examiner par la Cour sont les propos qu'aurait tenus Madame Sophie BROCARD à Monsieur MESGUICHE le 6 novembre 2008 et la carence de la salariée à fournir un travail demandé à son retour d'arrêt maladie, et après un avertissement reposant sur des faits de même nature.

Sur le premier de ces griefs, Monsieur Stéphane MESGUICHE atteste qu'avant la dernière reprise de travail qui a précédé son licenciement, Madame Sophie BROCARD lui a indiqué, lors d'un appel téléphonique, que si elle pouvait de nouveau concevoir des jeux, elle pourrait reprendre le travail plus rapidement. Mais, sortis du contexte de la conversation, de tels propos sont sujets à diverses interprétations, et ne suffisent pas à fonder un licenciement.

Sur le second de ces griefs, les attestations de Monsieur David ROULEAU et de Monsieur Antoine DURAND portent, pour l'essentiel, sur les faits qui ont donné lieu à l'avertissement du 29 mai 2008.

Toutefois, Monsieur David ROULEAU atteste dans le dernier paragraphe de son témoignage :

« Le dernier exemple date de sa reprise en novembre 2008, date à laquelle j'ai demandé à Sophie de s'occuper de l'adaptation de quelques éléments pour une bannière jouable, je n'ai eu aucune nouvelle pendant une semaine je n'ai pas voulu mettre de pression, comme elle revenait d'un arrêt maladie assez long, ce travail est rapide à faire et très simple ne nécessitant qu'une journée. »

Il apparaît, par ailleurs, que Monsieur David ROULEAU avait adressé des mails les 2 décembre et 8 décembre 2008 au président-directeur général de la société pour lui signaler la carence de Madame Sophie BROCARD dans la réalisation du travail confié à son retour congé maladie en ces termes :

« Avec Antoine DURAND, nous avons demandé à Sophie BROCARD la semaine dernière (mercredi ou jeudi) de travailler sur une bannière jouable et de refaire des éléments en vectoriel, nous n'avons aucune nouvelle depuis, ni par oral, ni par mail.

Sophie est partie vers 17h30, je ne peux donc pas m'adresser à elle, sachant que c'est assez pressé, je pensais que le travail avait été réalisé, mais je viens de faire le tour et personne n'est au courant.

Que fait-on, doit-on reprend des éléments nous-mêmes ' »

(mail du 2 décembre 2008)

'Éric, voici le mail que j'ai envoyé à Sophie, le 26 novembre, je n'ai eu aucune nouvelle depuis. Comme je sais que Sophie est un peu fatiguée en ce moment, je n'ai pas voulu lui mettre de pression en lui donnant un boulot trop complexe et désagréable, je me suis dit que lui demander de décliner un jeu en format bannière jouable serait bienvenu pour elle. Apparemment non, puisque je n'ai

aucune nouvelle d'elle depuis, ce n'est pas un travail difficile à réaliser, il y en a pour environ une heure.

Je n'ai donc aucune nouvelle ni aucun contact écrit ou oral avec Sophie ce moment.

(...)

Je vais donc m'occuper de ces bannières.'

(mail du 8 décembre 2008 accompagné du message ci-dessous adressé par Monsieur David ROULEAU à Madame Sophie BROCARD le 26 novembre 2008)

« Donc si tu peux, s'il te plaît, essayer de faire une version en vecto du jeu, mais sans les fonds illustrés autour, juste avec la grille pour optimiser l'espace de jeu. On ne fera qu'un niveau. Merci David »

Il résulte ainsi clairement des éléments ci-dessus qu'un travail simple avait été confié à Madame Sophie BROCARD à son retour de congé maladie mais que la salariée ne l'avait toujours pas réalisé dans les délais d'exécution évalués par son collègue, ni au jour de l'entretien, ni davantage au jour du licenciement. Madame Sophie BROCARD ne justifie pas avoir averti son supérieur hiérarchique d'une quelconque difficulté et ne donne aucune explication à cette situation.

Dans ces conditions, la carence de Madame Sophie BROCARD à fournir un travail dans les délais à son retour de congé maladie est établie, et démontre que la salariée n'a pas tenu compte de l'avertissement du 29 mai 2008 visant de précédentes insuffisances professionnelles.

Le licenciement de Madame Sophie BROCARD repose donc sur une cause réelle et sérieuse.

Le jugement entrepris sera confirmé.

Madame Sophie BROCARD, qui succombe en son appel sera condamnée à verser à la SA KDP GROUPE la somme de 1 000,00 € au titre des frais exposés non compris dans les dépens, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle sera également condamnée aux dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, en dernier ressort et par arrêt contradictoire mis à la disposition des parties au greffe,

DÉCLARE recevable l'appel de Madame Sophie BROCARD,

CONFIRME le jugement déféré,

Y ajoutant,

CONDAMNE Madame Sophie BROCARD à verser à la SA KDP GROUPE la somme de 1 000,00 € (mille euros), en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE Madame Sophie BROCARD aux dépens,

LE GREFFIER, LE CONSEILER FAISANT FONCTION DE PRÉSIDENT,