

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 6
ARRÊT DU 03 OCTOBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général N° RG 17/05594

Décision déferée à la Cour : Jugement du 28 Février 2017 - Conseil de Prud'hommes -
Formation paritaire de PARIS - RG n° F 16/02430

APPELANTE

SAS INCIDENCE
MEUDON LA FORET
RCS Nanterre n° B 331 860 486

Représentée par Me Aviva LESZCZYNSKI, avocat au barreau de PARIS, toque E0353, ayant
pour avocat plaçant Me Marie-Thérèse LECLERC DE HAUTECLOCQUE, avocat au
barreau des HAUTS-DE-SEINE, toque NAN282 substituée à l'audience par Me Hugues
TROUSSET, avocat au barreau des HAUTS-DE-SEINE

INTIMÉE

Madame Isabelle Y
PARIS

Représentée par Me Justine CROS, avocat au barreau de PARIS, toque P0009

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 905 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 25 Juin 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés,
devant Mme Aline DELIÈRE, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son
rapport, composée de :

Madame Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente Madame Elisabeth MEHL-
JUNGBLUTH, Conseillère

Madame Aline DELIÈRE, Conseillère

Greffier : Mme Martine JOANTAUZY, greffier lors des débats

ARRÊT :

- contradictoire,

- par mise à disposition de l'arrêt 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 Marie-Luce GRANDEMANGE, présidente et par Madame Martine JOANTAUZY, greffière, présente lors de la mise à disposition.

FAITS ET PROCÉDURE

Mme Y a été engagée à compter du 1er avril 2010 en qualité de vendeuse par la société Incidence dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée du 27 mars 2010. Elle a initialement exercé son activité dans le magasin des Galeries Lafayette Maine Montparnasse à Paris et à compter du 23 avril 2012 elle a partagé son temps de travail entre ce magasin et la boutique de son employeur, boulevard Saint-Germain à Paris.

Le 17 février 2014 elle a été convoquée à un entretien préalable fixé au 3 mars 2014 puis a été licenciée pour faute grave par lettre du 10 mars 2014.

Le 3 mars 2016 elle a saisi le conseil de prud'hommes de Paris en contestation de son licenciement.

Par jugement du 28 février 2017 le conseil de prud'hommes a déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse et a condamné la société Incidence à payer à Mme Y les sommes suivantes

- 10 935,30 euros d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 3645,10 euros d'indemnité compensatrice de préavis, outre 364,51 euros au titre des congés payés afférents,
- 1428,97 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le conseil de prud'hommes a ordonné la remise des documents sociaux, débouté Mme Y de ses autres demandes et condamné la société Incidence aux dépens.

La société Incidence a fait appel le 8 avril 2017.

Elle expose ses moyens et ses demandes dans ses conclusions notifiées et remises au greffe le 7 mai 2018 auxquelles il est renvoyé en application de l'article 455 alinéa 1 du code de procédure civile.

Elle conclut à l'infirmité du jugement et au rejet de toutes les demandes de Mme Y. Elle réclame la somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme Y expose ses moyens et ses demandes dans ses conclusions notifiées et remises au greffe le 26 juillet 2017 auxquelles il est renvoyé en application de l'article 455 alinéa 1 du code de procédure civile.

Elle conclut à la confirmation du jugement sauf en ce qui concerne le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle demande à la cour de fixer le montant de cette indemnité à la somme de 25 515,70 euros, d'ordonner la capitalisation des intérêts et de lui allouer la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE L'ARRÊT

1) Sur la rupture du contrat de travail

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis sans risque de compromettre les intérêts légitimes de l'employeur. La charge de la preuve de la gravité de la faute privative des indemnités de préavis et de licenciement incombe à l'employeur.

La lettre de licenciement du 10 mars 2014 expose les motifs suivants : " Vous avez, à de nombreuses reprises, délibérément menti et triché sur vos heures de travail en effectuant un nombre d'heures inférieur à celui prévu à votre contrat de travail, et en déclarant au service du personnel un nombre d'heures supérieur à celui effectivement travaillé et pointé sur l'horodatrice du magasin Galeries Lafayette Montparnasse. Ces cas ont été avérés notamment les jours suivants, pour ne relever que les plus marquants, à des périodes de forte affluence dans les Grands Magasins avant les fêtes de fin d'année et pendant les soldes de début d'année:

' mardi 10 septembre 2013 : 5 h 11 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' jeudi 14 novembre 2013 : 6 h 22 effectuées pour 7 h prévues et déclarées

' mardi 26 novembre 2013 : 4 h 56 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' vendredi 13 décembre 2013 : 6 h 44 effectuées pour 7 h prévues et déclarées

' mardi 17 décembre 2013 : 2 h 23 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' mardi 7 janvier 2014 : 5 h 38 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' mardi 15 janvier 2014 : 5 h 38 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' mardi 22 janvier 2014 : 5 h 43 effectuées pour 6 h prévues et déclarées

' jeudi 24 janvier 2014 : 6 h 07 effectuées pour 7 h prévues et déclarées

' mardi 29 janvier 2014 : 5 h 33 effectuées pour 6 h prévues et déclarées.

Vous savez que, particulièrement en tant que salariée autonome détachée au sein d'un Grand Magasin, vous devez savoir faire preuve de responsabilité et de confiance. Lors de l'entretien préalable du 3 mars 2014 vous avez reconnu l'existence d'écart entre vos déclarations et les heures effectivement effectuées et vous avez compris qu'ils étaient de nature à rompre notre

rapport de confiance.

De plus, à plusieurs reprises, vous vous êtes absentée de votre poste ou vous ne vous êtes pas présentée, sans nous en avertir au préalable, nous créant un préjudice de chiffre d'affaires et d'image notamment vis-à-vis des Galeries Lafayette. Ce fut le cas notamment le 16 janvier 2013, le 16 mars 2013, le 10 octobre 2013.

Cette attitude non acceptable et non responsable s'est d'ailleurs traduite aussi dans la tenue et les résultats du stand dont vous aviez la responsabilité : le chiffre d'affaires 2013 de votre stand a accusé un recul de 10 % sur l'année précédente, alors que l'ensemble de nos stands a progressé en moyenne de 22 % sur la même période.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien sur votre stand et dans l'entreprise s'avère impossible, y compris pendant la durée de préavis. "

Mme Y soutient en premier lieu qu'en application de l'article L 1332'4 du code du travail les faits sont prescrits.

La société Incidence explique que compte-tenu des absences de sa salariée et d'un changement de comportement elle a été amenée à demander aux Galeries Lafayette un relevé des feuilles de pointage qui lui a été envoyé par mail le 6 février 2014. Elle justifie de sa demande et de cet envoi par la production de ce mail.

Ce n'est qu'à la réception des relevés de pointage que la société Incidence a pu découvrir que les déclarations de ses heures de travail par Mme Y à M. ..., son supérieur hiérarchique, ne correspondaient pas aux relevés et aux heures effectivement réalisées et l'ampleur de la fraude.

Les mails par lesquels M. ... rappelle, sur signalement des Galeries Lafayette, à l'ensemble des salariés que le pointage est obligatoire dans les grands magasins et le mail du 8 mars 2012, qui porte seulement sur le contrôle des états de présence remis à M. ... et non sur le contrôle des relevés de pointage ne démontrent pas que, comme il est soutenu, la société Incidence recevait et contrôlait régulièrement les relevés de pointage en les comparant aux déclarations des heures de travail.

Les faits qui concernent le nombre d'heures effectivement réalisées par Mme Y ne sont donc pas prescrits.

Mais en ce qui concerne les absences visées dans la lettre de licenciement, dont l'employeur a eu nécessairement connaissance le jour même, les dates de ces absences sont toutes antérieures de plus de deux mois à l'envoi de la convocation préalable au licenciement, le 12 février 2014. Ces faits sont donc prescrits.

Mme Y soutient en second lieu que les garanties prévues par la loi en ce qui concerne les systèmes de pointage automatisés ne sont pas respectées et que les relevés de la badgeuse des Galeries Lafayette ne lui sont pas opposables. Elle vise le défaut de déclaration à la CNIL, le défaut de fiabilité et d'infalsifiabilité du système d'enregistrement en application de l'article L3171'4 du code du travail, le défaut d'accès aux documents de décompte quotidien ou hebdomadaire par les salariés et les délégués du personnel, le défaut d'information des délégués du personnel à la mise en place du système de pointage et le défaut d'information en

direction des salariés.

La société Incidence justifie qu'un correspondant informatique et liberté (CIL) a été régulièrement désigné par les Galeries Lafayette pour le magasin Maine Montparnasse en produisant des courriers de la CNIL accusant réception de la désignation du CIL, une convocation du comité central d'entreprise de la société Magasin Galeries Lafayette mentionnant à l'ordre du jour une information sur la désignation du CIL, et un extrait du registre RETIL de suivi de la conformité du système de traitement automatisé d'informations nominatives sur le contrôle de l'accès au magasin. Cette procédure vaut déclaration à la CNIL. Un mail de la responsable des ressources humaines des Galeries Lafayette du 23 novembre 2016 expose que la mise en place des pointeuses dans le magasin de Maine Montparnasse a été faite en conformité avec les obligations légales.

Aux termes de l'article D3171-14 du code du travail le droit d'accès aux informations nominatives prévu à l'article 39 de la loi 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est applicable aux documents comptabilisant la durée de travail des salariés.

L'article 39 de cette loi dispose notamment que toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir : 1° La confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement ; 2° Des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées ; 3° Le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne ; 4° La communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ; 5° Les informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé... Une copie des données à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. " La société Incidence produit le règlement intérieur de la société Magasin Galeries Lafayette du 19 avril 2012, opposable à Mme Y aux termes de son article 2, qui prévoit que le pointage individuel est obligatoire pour tous les salariés liés ou non par un contrat de travail avec l'entreprise.

Mais, alors même que Mme Y soutient que la badgeuse ne fonctionne pas et n'est pas fiable et qu'elle n'a jamais eu accès aux documents de décompte quotidien la concernant, la société Incidence ne démontre pas qu'elle a informé sa salariée, par une note de service, un règlement intérieur ou tout autre document, de ses droits d'accès aux données à caractère personnel la concernant et du nom du responsable de traitement du système automatique au sein des Galeries Lafayette, le règlement intérieur de celles-ci ne comportant aucune information en ce sens.

En conséquence les relevés de pointage visés dans la lettre de licenciement ne sont pas opposables à Mme Y.

S'agissant de la seule preuve de la fraude aux heures effectives de travail, et les faits relatifs aux absences non justifiées étant prescrits, il sera jugé, comme l'a fait le conseil de prud'hommes que le licenciement de Mme Y est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

2) Sur les conséquences du licenciement sans cause réelle et sérieuse

Mme Y a une ancienneté de 3 ans et 11 mois dans l'entreprise. Sa rémunération moyenne brute était de 1822,55 euros. Elle a été licenciée sans préavis.

Au regard de ces éléments, le jugement sera confirmé pour lui avoir alloué la somme de 3645,10 euros à titre d'indemnité de préavis, outre 364,51 euros au titre des congés payés afférents et celle de 1428,97 euros au titre de l'indemnité de licenciement.

L'indemnité de 10 935,30 euros allouée par le conseil de prud'hommes sur le fondement de l'article 1235-3 du code du travail pour licenciement sans cause réelle et sérieuse répare suffisamment le préjudice matériel et moral subi par Mme Y, qui partage ses charges avec son compagnon, ingénieur, et qui ne démontre pas être dans un état de grande précarité. Le jugement sera confirmé sur ce point.

3) Sur les dépens et les frais non compris dans les dépens Le jugement sera confirmé sur ces deux points.

La société Incidence, partie perdante en appel, sera condamnée aux dépens et sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile sera rejetée.

Il n'est pas équitable de laisser à la charge de Mme Y les frais qu'elle a exposés qui ne sont pas compris dans les dépens et il lui sera alloué la somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement rendu le 28 février 2017,

Condamne la société Incidence à payer à Mme Y la somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Incidence aux dépens et rejette sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE