

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 9
ARRÊT DU 07 Décembre 2016
(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 14/13254
Décision déferée à la cour : jugement rendu le 30 octobre 2014 par le conseil de prud'hommes de PARIS - section encadrement - RG n° 13/07276

APPELANTE

SARL DARMON AGNES

64, adresse [...]

75018 PARIS

Représentée par Mr Mansour OTHMANI, avocat au barreau de PARIS, E0095 substitué par Me Sandra HUTTEPAIN, avocat au barreau de PARIS,

INTIMEE

Madame Veronique Z PARIS

née le [...] à PARIS (75020)

comparante en personne, assistée de Mr Maryvonne HENRY, avocat au barreau de PARIS, E0473

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 octobre 2016, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Laure TOUTENU, vice-présidente placée, chargée du rapport.

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

Madame Catherine SOMMÉ, présidente

Monsieur Benoît HOLLEAUX, conseiller

Madame Laure TOUTENU, vice-présidente placée

Greffière : Madame Marion AUGER, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- prononcé par mise 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 Catherine SOMMÉ, présidente et par Madame Marion AUGER, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Mme Véronique Z a été engagée par Mme Agnès Darmon, pharmacienne, pour une durée indéterminée à compter du 5 avril 2002, en qualité de pharmacienne, avec le statut de cadre, coefficient 550. La relation de travail était régie par la convention collective des pharmacies d'officine. En dernier lieu, la salariée percevait un salaire mensuel brut moyen de 4 109 euros calculé sur la moyenne des trois derniers mois.

Par lettre du 21 janvier 2013, la SARL Darmon Agnès, venant aux droits de Mme Agnès Darmon, a convoqué Mme Z à un entretien préalable à son licenciement fixé au 30 janvier 2013 .

Par lettre du 4 février 2013, Mme Z était de nouveau convoquée à un entretien préalable fixé au 13 février 2013 en vue d'un licenciement éventuel pour faute grave et était mise à pied à titre conservatoire. Son licenciement lui a été notifié le 18 février 2013 suivant pour faute grave.

La SARL Darmon Agnès employait moins de onze salariés à la date de la rupture.

Le 23 mai 2013, Mme Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris et formé des demandes afférentes à la contestation de son licenciement.

Par jugement du 30 octobre 2014 notifié le 6 novembre 2014, le conseil de prud'hommes a :

- condamné la SARL Darmon Agnès à payer à Mme Z les sommes suivantes :
- 12 327 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis
- 1 233 euros au titre des congés payés afférents

Avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation

- 60 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive, avec intérêts au taux légal à compter de la décision
- 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- ordonné la remise d'un bulletin de salaire et d'une attestation Pôle emploi rectifiés conformes à la décision,
- ordonné le remboursement par la SARL Darmon Agnès à Pôle Emploi des indemnités de chômage perçues par Mme Z dans la limite de six mois d'indemnités
- débouté Mme Z du surplus de ses demandes
- débouté la SARL Darmon Agnès de ses demandes reconventionnelles
- condamné la SARL Darmon Agnès aux dépens.

La SARL Darmon Agnès a interjeté appel de cette décision le 2 décembre 2014.

Aux termes de ses écritures visées par le greffier et soutenues oralement le 3 octobre 2016, la SARL Darmon Agnès demande à la cour d'infirmier le jugement, subsidiairement, de dire que

le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse et d'infirmier le jugement en ce qu'il a alloué à la salariée la somme de 60 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive, plus subsidiairement, de réduire le montant des dommages et intérêts pour rupture abusive à de plus justes proportions et de condamner Mme Z à lui payer une indemnité de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme Z reprend les termes de ses conclusions visées par le greffier et demande la confirmation de la décision en ce qu'elle a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la SARL Darmon Agnès à lui payer les sommes suivantes:

- 12 327 euros au titre du préavis
- 1 233 euros au titre des congés payés afférents
- 60 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive, avec intérêts au taux légal
- 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Et en ce qu'elle a ordonné la remise des bulletins de paie et attestation Pôle emploi rectifiés.

Mme Z sollicite également le prononcé d'une astreinte de 100 euros par jour de retard en cas de remise tardive des bulletins de paie et attestation Pôle emploi, la cour se réservant la liquidation de l'astreinte ainsi que la condamnation de la société appelante à lui verser une indemnité de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre une somme de 2 301 euros à titre de rappel de salaire entre le 4 février et le 19 février 2013, période de mise à pied, l'intégralité des condamnations portant intérêt au taux légal à compter de la saisine du conseil des prud'hommes, avec le bénéfice de l'anatocisme.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs dernières conclusions visées par le greffier et développées lors de l'audience des débats.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la licéité des moyens de preuve issus de la vidéosurveillance

Mme Z fait valoir que le système de vidéosurveillance est illicite en ce que d'une part, l'employeur a une obligation d'information individuelle à l'égard du salarié et que l'employeur ne démontre pas avoir respecté l'article L1222-4 du code du travail, et que d'autre part, l'employeur doit respecter les dispositions de l'article L1121-1 du même code, alors que l'une des vidéos est directement dirigée vers la table de travail où sont disposés deux écrans dans un bureau, et qu'il existe huit caméras, soit un nombre disproportionné au regard des locaux.

La SARL Darmon Agnès indique que la pharmacie est équipée d'un système de vidéosurveillance licite dans la mesure où il est déclaré à la CNIL, qu'il est pratiquement obligatoire dans toutes les officines de pharmacies, qu'il a pour fonction d'enregistrer les entrées et sorties de l'officine et que l'ensemble des salariés ont été informés de son installation, que de ce fait, l'ensemble des caméras sont pointées sur les rayons, sur le comptoir de vente ainsi que sur la porte d'entrée de la pharmacie.

Aux termes de l'article L1222-4 du code du travail, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

L'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été préalablement porté à la connaissance des salariés, même s'il ne peut être sérieusement prétendu que le salarié ignorait l'existence de caméras video.

En l'espèce, l'employeur ne rapporte pas la preuve qu'il a procédé à l'information individuelle de Mme Z sur l'existence du dispositif et sa finalité, quand bien même la présence des caméras au sein de l'officine ne pouvait être méconnue de la salariée au vu de la taille des lieux, de la disposition de l'écran moniteur et de l'affichette d'information disposée sur un pilier, alors que cette information individuelle est requise dès lors que le dispositif a pour finalité de contrôler l'activité des salariés et que cette information doit également porter sur les finalités du dispositif qui ne comprennent pas seulement la surveillance de la clientèle.

Aux termes de l'article L1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

En l'espèce, le plan produit par l'employeur révèle la présence de huit caméras dans les lieux, soit plus de caméras que de salariés présents, lesdites caméras couvrant l'ensemble de la pharmacie, à l'exception de la réserve avec toilettes et casiers personnels. Le comptoir où se tient la caisse, lieu où se trouvait souvent la salariée, est filmé par les caméras CH01, CH05 et CH07 et un bureau est également filmé par la caméra CH01.

Mme Z conteste à juste titre la proportionnalité du dispositif de vidéosurveillance au but recherché, à savoir la surveillance des locaux et la lutte contre le vol, en ce que le nombre excessif de caméras eu égard à la superficie des lieux et au nombre de salariés, a pour conséquence une surveillance quasi permanente des salariés à l'exception d'angles morts et de la réserve avec casiers personnels et toilettes.

Il y a donc lieu de considérer que le dispositif de vidéosurveillance est illicite et d'écarter les moyens de preuve issus de ce dispositif produits par l'employeur.

Sur la cause du licenciement

La lettre de licenciement du 18 février 2013, qui fixe les limites du litige en application des dispositions de l'article L1232-6 du code du travail, est libellée dans les termes suivants:

« [...] le 26 décembre 2012, j'ai ouvert avec la rayonniste Mme Chouika un carton contenant 4 paquets d'alèses référencés "Alvita Alèse Ult ABS 60X90CM30" dont deux ont été vendus dans la journée.

Le 28 décembre 2012, je me suis étonnée en passant dans la réserve de constater qu'il manquait un paquet d'alèses dans le rayon sur les deux restants alors qu'aucune vente n'avait été enregistrée le 27 décembre 2012, date à laquelle je n'étais pas présente à la pharmacie.

Interrogeant Mme Chouika, celle-ci m'indiquait avoir vu la veille un paquet d'alèses dans votre sac blanc qu'elle avait déplacé de quelques centimètres sur la gauche pour pouvoir ouvrir son casier personnel.

Le 31 décembre 2012 dans l'après-midi, je vous ai fait part de cette différence de stock, ce à quoi vous m'avez répondu, extrêmement troublée, ne pas être au courant, me précisant que votre dernier achat d'alèses remontait au 13 décembre 2012.

Suite à notre entretien, et comme je vous l'avais annoncé, j'ai visionné l'enregistrement vidéo de la journée du 27 décembre 2012 qui confirmait que vous étiez bien partie de la pharmacie à 20h04 en emportant un sac contenant un paquet d'alèses.

J'appelais immédiatement la société AVS en charge du système de vidéosurveillance afin qu'elle effectue une sauvegarde à distance de cet enregistrement et filmait avec mon téléphone portable la bande enregistrée le 27 décembre 2012.

La sauvegarde à distance n'ayant pu être effectuée, un commercial s'est déplacé à la pharmacie le 2 janvier 2013 et a constaté que le disque dur avait été "planté" suite à une intervention humaine, ce qui avait effacé tous les enregistrements dont celui du 27 décembre. Le même jour, vous êtes venue me voir pour m'indiquer qu'il pourrait y avoir méprise si je regardais la bande vidéo, ce à quoi je vous ai répondu que je l'avais déjà vue, puis vous êtes revenue me voir plus tard pour me dire que vous souhaitiez visionner la bande vidéo, continuant à nier être partie avec l'alèse, en suite de quoi vous avez indiqué que "de toutes les façons, (je) n'avais aucune preuve".

De tels propos me permettent d'affirmer que vous êtes à l'origine de l'effacement de la bande vidéo qui vous filmait sortant de la pharmacie avec un sac contenant un paquet d'alèses.

Il ressort de ces éléments qu'outre le fait d'avoir pris un paquet d'alèses le 27 décembre 2012 sans l'avoir payé ni enregistré sur votre compte personnel, ce qui est établi par le témoignage de Mme Chouika et la bande vidéo, vous avez sciemment effacé la trace de vos agissements.

Or, le 31 décembre 2012 lorsque je suis venue vous voir pour vous parler de cette "disparition", vous auriez parfaitement pu faire état d'un oubli et procéder à l'enregistrement sur votre compte personnel d'un achat d'alèses.

Vous avez préféré persister dans votre mensonge.

Les explications recueillies au cours de l'entretien préalable du 30 janvier 2013 sur ces faits ne m'ont pas permis de modifier mon appréciation.

Suite à cet entretien, j'ai découvert que le 1er février 2013, vous avez photocopié un document qui m'appartenait et mis cette photocopie dans votre poche après avoir posé l'original sur mon bureau.

Et surtout, vous vous êtes introduite depuis l'ordinateur de la pharmacie dans ma messagerie Outlook express et avez ouvert et consulté des dossiers s'y trouvant. Or, il s'agit d'une boîte mail qui m'est totalement personnelle, à laquelle rien ne justifie que vous avez accès dans le cadre de vos fonctions à la pharmacie.

Lorsque je suis venue vous en parler le 1er février dernier, vous m'avez devant témoins, répondu "ok, d'accord et alors on fait quoi "".

Au cours de l'entretien préalable du 13 février 2013, vous avez reconnu être adresse [...] pour d'après vos dires vérifier que le comptable avait bien pris en compte votre arrêt maladie du mois dernier sur votre paie.

Rien ne vous autorisait à agir de la sorte.

Vous avez ce faisant porté atteinte au secret de mes correspondances.

Vous comprendrez que je ne peux tolérer un tel comportement malhonnête et déloyal qui remet en cause le bon fonctionnement de l'entreprise.

Compte tenu de la gravité de vos agissements, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible.

Je vous confirme pour les mêmes raisons la mise à pied conservatoire dont vous faites l'objet depuis le 4 février 2013.

Le licenciement prend donc effet immédiatement dès réception de cette lettre et votre solde de tout compte sera arrêté à cette date, sans indemnité de préavis, ni de licenciement [.]»

En substance, il est reproché dans la lettre à la salariée :

- le vol d'une alèse et l'effacement de la vidéo de la caméra ayant enregistré ce vol
- la consultation de la boîte mail outlook personnelle de Mme Darmon, portant atteinte au secret des correspondances

En ce qui concerne le premier grief relatif au vol d'alèse, la SARL Darmon Agnès fait valoir que Mme Z a été filmée sortant de la pharmacie et emportant un sac de couleur blanche contenant un paquet d'alèse bien visible, et que ce vol est également attesté par Mme Chouika, salariée de la pharmacie présente ce jour là. La SARL Darmon Agnès ajoute que l'attitude de Mme Z est particulièrement choquante en ce qu'elle est cadre à haute responsabilité, que les salariés sont autorisés à procéder à des achats à titre personnel, qu'en outre, Mme Z a procédé à l'effacement de l'enregistrement vidéo. S'agissant du deuxième grief relatif à la consultation de la messagerie personnelle de l'employeur, la SARL Darmon Agnès expose qu'après avoir questionné Mme Z à ce sujet, cette dernière a reconnu avoir accédé à la boîte mail, que l'ordinateur de Mme Darmon n'est pas librement accessible aux salariés et qu'aucun membre de la pharmacie n'est autorisé à s'introduire dans la messagerie personnelle de Mme Darmon ce qui constitue une atteinte au secret des correspondances, qu'en réalité Mme Z a cherché à vérifier les décisions qui devaient être prises à son encontre.

Mme Z conteste formellement le vol et fait valoir que les stocks de la pharmacie ne sont pas fiables, que le témoignage émanant de Mme Chouika, récemment engagée et dépendante économiquement, est de complaisance. Elle précise qu'elle n'a pas manipulé l'enregistreur et effacé de données, que ces accusations ne sont pas prouvées. Elle constate que la salariée témoigne sur des faits qui ne sont pas dans la lettre de licenciement et ont pour objet de la discréditer sans valoir preuve pour autant. Elle ajoute que le code de Mme Darmon était connu de tous, de même que les codes personnels à chaque salarié.

S'agissant du grief relatif à la messagerie, elle déclare qu'il est mensonger d'affirmer qu'elle se serait appropriée la correspondance privée de Mme Darmon, qu'elle a utilisé une adresse électronique propre à la pharmacie pour les besoins occasionnels de son travail quotidien. Elle expose que Mme Darmon était souvent absente et qu'il convenait d'utiliser l'adresse de l'officine avec de nombreux interlocuteurs ainsi qu'internet, qu'elle a été surprise de découvrir que les outils de travail au quotidien ne lui étaient plus accessibles.

Il résulte des dispositions de l'article L 1234-1 du code du travail que la faute grave est celle qui justifie la rupture immédiate du contrat de travail.

La preuve de la faute grave incombe à l'employeur, conformément aux dispositions des articles 1315 du code civil et 9 du code de procédure civile.

S'agissant du premier grief de vol d'une alèse, l'employeur, fait valoir qu'il manque un paquet d'alèse dans le stock de la pharmacie qui n'a pas été vendu. Les moyens de preuve issus de la vidéosurveillance étant écartés, la SARL Darmon Agnès produit l'attestation d'une salariée Mme Chouika en date du 23 janvier 2013, laquelle déclare avoir vu un paquet dans un sac en tissu blanc posé devant son casier personnel.

Mme Z conteste formellement le vol et expose que les stocks de la pharmacie ne sont pas fiables, produisant des éléments d'écran relatif aux stocks d'alèses.

Au vu de ces éléments et de l'unique attestation émanant d'une salariée sous lien de subordination, il y a lieu de considérer que le vol par la salariée d'une alèse valorisée à 13euros n'est pas établi par l'employeur.

S'agissant du deuxième grief relatif à l'ouverture et la consultation de la messagerie personnelle de Mme Darmon, l'employeur verse aux débats le témoignage de Mme Chouikha du 12 mars 2013 qui relate que Mme Z avait "dit que la boîte mail était déjà ouverte" ainsi que l'attestation de M. Robert Darmon, père de Mme Darmon, qui confirme avoir assisté à une explication entre Mme Darmon et Mme Z , et que cette dernière aurait répondu que la "boîte mail était déjà ouverte".

Mme Z conteste formellement s'être appropriée la consultation de la correspondance privée de Mme Darmon, faisant valoir à juste titre qu'elle utilise de façon occasionnelle une adresse électronique propre à la pharmacie, que l'adresse personnelle wanadoo de Mme Darmon était communiquée aux fournisseurs, hôpitaux, médecins, laboratoires, notamment et constituait un moyen de communication et de travail accessible.

Les témoignages produits n'étant ni précis ni circonstanciés, il y a lieu de considérer que la SARL

Les témoignages produits n'étant ni précis ni circonstanciés, il y a lieu de considérer que la SARL Darmon Agnès ne rapporte pas la preuve de la réalité des griefs reprochés à l'encontre de Mme Z .

Ainsi, la décision du conseil de prud'hommes doit être confirmée en ce qu'elle a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences pécuniaires de la rupture

L'entreprise employant moins de onze salariés, Mme Z a droit à une indemnité correspondant au préjudice subi, conformément aux dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail.

En application de l'article 6 de la convention collective, la durée de préavis pour les cadres est fixée à trois mois.

La cour retient le salaire mensuel brut moyen de 4 109euros, montant non discuté.

Au moment de la rupture, Mme Z , âgée de 54 ans, comptait plus de 10 ans d'ancienneté. Après une période de chômage, elle a retrouvé un emploi en qualité de pharmacienne en juillet 2015 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée puis d'un contrat à durée

indéterminée, moins rémunéré que son emploi précédent, à hauteur de 3113euros brut mensuel.

Il convient dès lors de confirmer le jugement déféré qui, au vu de l'ancienneté de la salariée, de son âge, de sa rémunération mensuelle moyenne, des circonstances de la rupture et ses conséquences pour la salariée, a procédé à une exacte appréciation de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en allouant à l'intéressée la somme de 60 000 euros à ce titre.

Le jugement sera également confirmé en ses dispositions relatives à l'indemnité de préavis avec congés payés afférents dont les montants ne sont pas contestés.

Infirmant le jugement il y a lieu de faire droit à la demande de rappel de salaire du 4 au 19 février 2013 pendant la période de mise à pied conservatoire non justifiée. La SARL Darmon Agnès sera en conséquence condamnée à payer à Mme Z la somme de 2 301euros à ce titre.

Le jugement sera enfin confirmé en ce qu'il a ordonné la remise d'un bulletin de paie et d'une attestation Pôle emploi rectifiés conformes à la décision, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte, et en ce qu'il a ordonné le remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage versées à la salariée dans la limite de six mois.

Sur les autres demandes

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil recodifiés sous les articles 1237-6 et 1231-7 par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les créances indemnitaires produisent intérêts au taux légal à compter du jugement et les créances salariales produisent intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation.

En application de l'article 1154 du code civil recodifié sous l'article 1343-2 par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière.

La SARL Darmon Agnès succombant à la présente instance, supportera les dépens d'appel et sera condamnée à payer à Mme Z une indemnité destinée à couvrir les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts et qu'il y a lieu de fixer à 2 500 euros.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

CONFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a rejeté la demande de rappel de salaire portant sur la période mise à pied,

Statuant à nouveau de ce seul chef,

CONDAMNE la SARL Darmon Agnès à payer à Mme Véronique Z de rappel de salaires pendant la mise à pied du 4 au 19 février 2013, avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation ;

ORDONNE la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière ;

CONDAMNE la SARL Darmon Agnès à payer à Mme Véronique Z une somme de 2 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la SARL Darmon Agnès aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT