

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE ROUEN
CHAMBRE SOCIALE ET DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE
ARRÊT DU 25 JANVIER 2018

DÉCISION DÉFÉRÉE :

Jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES DU HAVRE du 15 Mars 2016

APPELANTE

SA AUCHAN FRANCE
Centre Commercial Le Grand Havre
MONTIVILLIERS

Représentée par Me Agathe LOEVENBRUCK de la SCP SAGON LOEVENBRUCK
LESIEUR LEJEUNE, avocat au barreau du HAVRE

INTIMÉ

Monsieur Pascal-Philippe Y
LE HAVRE

Représenté par Me Nathalie VALLÉE, avocat au barreau de ROUEN substitué par Me
Anaëlle LANGUIL, avocat au barreau de ROUEN

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a été
plaidée et débattue à l'audience du 16 Novembre 2017 sans opposition des parties devant
Madame LORPHELIN, Président, magistrat chargé d'instruire l'affaire,

Le magistrat rapporteur a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée
de :

Madame LORPHELIN, Président
Madame ROGER-MINNE, Conseiller
Madame DE SURIREY, Conseiller

GREFFIER LORS DES DÉBATS

Mme LAKE, Greffier

DÉBATS

A l'audience publique du 16 Novembre 2017, où l'affaire a été mise en délibéré au 25 Janvier
2018

ARRÊT :

CONTRADICTOIRE

Prononcé le 25 Janvier 2018, 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 LORPHELIN, Président et par Madame HOURNON, Greffier présent à cette audience.

EXPOSÉ DES FAITS, DE LA PROCÉDURE ET DES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par un contrat à durée indéterminée du 6 janvier 2011, M. Pascal-Philippe Y a été embauché par la société Auchan (la société) en qualité d'agent de sécurité. Il a été affecté à l'établissement situé à Montivilliers.

La convention collective applicable est celle du commerce de gros.

Par une lettre du 10 octobre 2014, le salarié s'est vu notifier une mise à pied à titre conservatoire et a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour le 18 octobre suivant. L'entretien s'est déroulé à cette date, étant précisé que M. Y y était assisté par M. Gérard ..., délégué du personnel.

Par un courrier recommandé du 24 octobre 2014, M. Y a été licencié pour faute grave aux motifs suivants :

- [...] Le lundi 6 octobre 2014, M. ... directeur de la galerie marchande nous informe de dégradations sur l'escalator menant au parking dalle-client et nous demande si nous avons eu connaissance de l'heure et des faits afin de pouvoir faire un dépôt de plainte vu l'importance des faits.

Après recherche, nous n'avons aucune trace de fait de dégradation dans la main courante entre le 4 et le 6 octobre 2014 alors que vous étiez en poste. De ce fait, nous avons procédé à la réquisition des images et de votre tenue de poste la nuit du 4 au 5 octobre 2014, par huissier. Après visionnage de la vidéo, il s'avère que vous étiez entre 0h05 et 0h35, heures de faits de dégradation, en train de vaquer à vos occupations personnelles.

Lors de l'entretien, vous avez reconnu les faits. Vous dites : 'je n'ai pas écrit sur la main courante et je n'ai pas appelé la police car pour moi ce n'était pas grave'. Or, suite à ces dégradations, nous avons dû faire intervenir la société Schillder pour procéder au nettoyage de l'escalator et le montant du préjudice s'élève à plus de 4000 euros.

Nous vous rappelons que votre mission principale est d'assurer la sécurité des biens et des personnes sur le site. Nous ne pouvons tolérer un tel comportement d'autant que, lors de la réunion collective d'information en date du 16 septembre 2014, à laquelle vous avez assisté, il vous a été rappelé que lors du travail de nuit, il est strictement interdit de vaquer à ses occupations personnelles. Cette réunion du 16 septembre 2014 faisait suite à des faits semblables concernant le service.

Votre licenciement pour faute grave, sans indemnités de licenciement ni de préavis, prend

donc effet à compter de la date de l'envoi de cette lettre.

La période de mise à pied conservatoire qui a débuté le 10 octobre 2014 ne vous sera pas rémunérée [...]

M. Y a contesté son licenciement, notamment la teneur de ses déclarations lors de l'entretien préalable, par une lettre adressée le 3 novembre 2014 à son employeur. Il a saisi le conseil de prud'hommes du Havre le 2 décembre 2014 aux fins de le voir requalifier en licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'obtenir diverses sommes à titre de dommages et intérêts.

Par un jugement du 15 mars 2016, le conseil de prud'hommes du Havre a :

- dit que la clef USB et le constat d'huissier fournis par la société Auchan prise en la personne de son représentant légal, étaient irrecevables,
- dit que le licenciement de M. Y était dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamné la société, prise en la personne de son représentant légal, à payer à M. Y :
 - 22 200,12 euros à titre d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,
 - 3 700,02 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - 370 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
 - 803,94 euros à titre de rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire,
 - 1 387,50 euros à titre d'indemnité de licenciement,
 - 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté M. Y de sa demande à titre de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire,
- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire du demandeur à 1 850,01 euros,
- ordonné l'exécution provisoire de l'intégralité du jugement,
- dit que les intérêts légaux commenceraient à courir à compter de la demande introductive d'instance pour les rappels de salaire et à compter de la notification du jugement pour les autres sommes,
- condamné la société, prise en la personne de son représentant légal, à rembourser les indemnités de chômage perçues par M. Y dans la limite de 6 mois,
- mis à la charge de la société, prise en la personne de son représentant légal, les entiers dépens et frais d'exécution de l'instance,
- débouté la société, prise en la personne de son représentant légal, de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- dit qu'à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées par le jugement et en cas d'exécution par voie extrajudiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire en application des dispositions de l'article 10 du décret du 8 mars 2001 portant modification du décret du 12 décembre 1996, devraient être supportées par la société, prise en la personne de son représentant légal, en sus de l'indemnité mise à sa charge sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société a interjeté appel de ce jugement le 15 avril 2016.

Par des conclusions déposées le 22 mars 2017, soutenues oralement à l'audience, et auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé de ses moyens, la société demande à la cour de :

- réformer le jugement,
- dire que la clé USB et le constat d'huissier qu'elle a fournis sont recevables,

En conséquence,

- dire que le licenciement de M. Y est bien fondé,
- le débouter de l'ensemble de ses réclamations,
- le condamner à lui payer la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- le condamner aux dépens.

Par des conclusions déposées le 19 janvier 2017, soutenues oralement à l'audience, et auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé de ses moyens, M. Y demande à la cour de :

- le dire recevable et bien fondé en ses demandes, Y ajoutant,
- confirmer le jugement en ce qu'il a dit que les pièces adverses n° 4 et 5 sont irrecevables et en conséquence les rejeter des débats et en ce qu'il a dit que le licenciement notifié le 24 octobre 2014 était dépourvu de cause réelle et sérieuse,

En conséquence,

- condamner la société au paiement des sommes suivantes :
 - dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 1 850,01 euros x 12 mois = 22 200,18 euros,
 - indemnité compensatrice de préavis : 1 850,01 x 2 mois = 3 700,03 euros,
 - congés payés y afférents (10 %) : 370 euros,
 - indemnité légale de licenciement : 1 850,01 euros / 5x4,5 : 1 665,01 euros,

- paiement de la mise à pied à titre conservatoire : 803,94 euros,
- congés payés sur mise à pied : 80,39 euros,
- dommages et intérêts pour licenciement vexatoire : 2 000 euros,
- débouter la société de l'ensemble de ses demandes,
- condamner la société au paiement d'une indemnité d'un montant de 2 000 euros et ce par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

MOTIFS DE LA DÉCISION

La société Auchan fait valoir pour l'essentiel que :

- son système de vidéo-surveillance couvre à la fois des lieux ouverts au public et des espaces privés, - elle bénéficie des autorisations d'exploitation de ce système, l'a déclaré à la CNIL, en a informé le comité d'entreprise (CE) et l'a soumis à l'information / consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT),
- le PC sécurité est un lieu sensible et une affichette, collée à l'entrée, prévient qu'il existe un système de surveillance interne de ce local,
- l'article L. 1222-4 du code du travail ne prévoit pas un mode particulier d'information du salarié sur l'existence d'un tel dispositif pouvant collecter des informations sur l'exécution de son travail, et M. Y en avait été informé, à l'occasion d'une réunion tenue le 16 septembre 2014, au cours de laquelle avait été rappelée l'interdiction de visionnage de film sur ordinateur, idem pour télévision portable, tablette ou smartphone ...', à la suite d'un contrôle de la direction qui avait révélé qu'un salarié censé surveiller les écrans de contrôle visionnait un film sur une tablette,
- au cours de l'entretien préalable, M. Y qui a reconnu avoir vaqué à des occupations personnelles pendant son poste de travail dans la nuit du 4 au 5 octobre 2014, a commis un manquement à ses obligations contractuelles qui constitue une faute grave car, étant chargé de la surveillance intérieure et extérieure du magasin, il s'agit d'une des missions essentielles de son poste.

M. Y fait valoir en substance que :

- la société Auchan n'établit pas l'avoir personnellement informé de l'ensemble des finalités du système de vidéo-surveillance, en particulier, que ce système pouvait être utilisé à des fins disciplinaires,
- elle n'a jamais 'consulté' le CE sur un tel usage, son information n'étant pas suffisante au regard des dispositions des articles L. 2323-13 et 2323-32 du code du travail,
- elle ne peut se fonder sur ses pièces n° 4 et n° 5 (un enregistrement sur une clé USB et le constat d'huissier du 13 octobre 2014 contenant la transcription de cet enregistrement) et le jugement doit être confirmé en ce qu'il a écarté ces pièces des débats,

- les faits visés dans la lettre de licenciement ne sont pas davantage établis par les autres pièces produites aux débats,
- contrairement à ce que soutient la société Auchan il n'a jamais reconnu les faits au cours de l'entretien préalable au licenciement,
- à supposer retenu comme étant un mode de preuve valable l'enregistrement vidéo produit aux débats, il était en droit de faire une pause durant la nuit et il ne peut lui être utilement reproché d'avoir vaqué à des occupations personnelles pendant la durée de cet enregistrement,
- le préjudice chiffré à plus de 4 000 euros par la société Auchan dans la lettre de licenciement n'est pas justifié, la facture qu'elle produit démontre qu'il a été minime, et elle n'a pas estimé utile de déposer une plainte pour les dégradations occasionnées à l'escalator,
- la sanction est en tout état de cause disproportionnée en considération de ses états de service et de la complexité de sa tâche qui consiste à visionner plus de cent caméras réparties à l'intérieur et à l'extérieur du magasin, les faits s'étant déroulés dans un laps de temps très court et ayant pu échapper à sa vigilance sans pour autant constituer une faute dans l'exécution de ses fonctions.

MOTIFS DE LA DÉCISION

- Sur le licenciement :

L'article L. 1222-4 du code du travail dispose qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

L'article L. 2323-13 alinéa 1er du code du travail dispose que le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation et les conditions de travail.

L'article L. 2323-32 alinéa 3 du code du travail prévoit que le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

Au cas d'espèce, la société Auchan établit avoir obtenu l'autorisation administrative pour installer son système de vidéo surveillance à l'intérieur et à l'extérieur de son magasin (arrêté préfectoral du 7 mai 2010), en avoir fait la déclaration à la CNIL qui l'a validé le 19 décembre 2008, et avoir averti tous les usagers des lieux, visiteurs, clients et personnel, au moyen d'un affichage, de l'installation de caméras de surveillance destinées à la sécurité du magasin et de ses abords privés.

S'agissant de l'information et de la consultation du CE, elle produit devant la cour un procès verbal du 28 septembre 2010 qui fait apparaître qu'elle a informé les représentants présents à la réunion tenue le jour même du renouvellement de l'autorisation du périmètre vidéo et du déplacement de certaines caméras, mais n'a pas soumis ces modifications à leur consultation comme le prévoit l'article L. 2323-13 alinéa 1er du code du travail.

Il ressort du compte rendu de cette réunion que Mme Florence ..., représentante syndicale, a interrogé le responsable sécurité de l'établissement, M. Jean-François ..., de l'utilité de certaines caméras (type PC sécurité), précisant que 'la sécurité ce n'est pas inutile mais cela peut être mal vécu par les collaborateurs concernés'. A cette question, il a été répondu par M. Philippe ..., directeur de l'établissement : 'il est normal qu'il y ait une vidéo surveillance au poste de sécurité, nous devons avoir un contrôle sur le poste de vidéo-surveillance cela fait partie de l'herméticité du magasin. La vidéo permet tout aussi bien l'herméticité que de lever le doute'.

Ainsi, il convient de relever que le CE a été informé le 26 septembre 2010 du renouvellement de l'autorisation du périmètre vidéo et du déplacement de certaines caméras, sans pour autant être informé d'un usage du système de surveillance interne du PC sécurité à des fins de contrôle du travail des salariés qui s'y trouvaient affectés.

Or, si la société Auchan destinait le système de surveillance interne du poste de sécurité à un tel contrôle, elle devait non seulement en informer le CE, mais aussi soumettre ce projet à sa consultation, ce qu'elle n'a pas fait.

S'agissant de l'information individuelle des salariés concernés par le dispositif de surveillance, l'article L. 1222-4 du code du travail n'en prévoit pas les modalités pratiques. Cependant, il convient de considérer que l'affichage mis en place dans les locaux de l'entreprise est insuffisant pour assurer une telle information. En effet, il convient de relever que le document d'information remis par la société au CE et au CHSCT reproduit en page 24 le modèle d'affiche destinée aux parties privatives du magasin, dont relève le PC sécurité, laquelle prévient les usagers que 'l'établissement est placé sous vidéoprotection pour des raisons de sécurité des personnes et des biens'. Il ne peut donc être retenu que M. Y ait été prévenu par cet avertissement du contrôle de son travail par la vidéo surveillance.

Par ailleurs, la société Auchan établit avoir convoqué les salariés du service sécurité, le 16 septembre 2014, à une réunion ayant pour ordre du jour, notamment, 'visionnage de film au PC sécu vacations de nuit et dimanche - rappel des devoirs et mission de l'ADS en poste du PC sécu - rappel de l'exécution et application des procédures à la lettre'.

M. Y a participé à cette réunion de travail dont il a émargé le compte-rendu qui consigne les décisions suivantes :

- Interdiction de visionnage de film sur ordinateur. Idem pour télévision portable, tablette et smartphone.

- Aucune dérogation n'est possible. Respect de la fiche de poste à la lettre. - Respect des fiches de poste affichage au PC sécurité.

Il ne peut être déduit de ce compte rendu que les dix huit salariés du service sécurité présents à cette réunion ont été personnellement informés par l'employeur de l'usage du système vidéo mis en place à l'intérieur du PC sécurité à des fins de contrôle de leur activité.

La société Auchan ne produit aucune autre pièce en appel pour justifier qu'elle a satisfait à l'obligation prévue à l'article L. 1222-4 du code du travail.

En considération de ces éléments, les premiers juges ont exactement retenu que la société Auchan ne pouvait se prévaloir de l'enregistrement de la caméra vidéo placée à l'intérieur du PC sécurité dans le cadre de la procédure de licenciement pour faute grave mise en oeuvre contre M. Y, cet enregistrement et la transcription qui en a été faite dans le constat d'huissier du 13 octobre 2014 contenant des données collectées par un dispositif qui n'avait pas été porté préalablement à sa connaissance.

La société Auchan se prévaut des déclarations faites par M. Y lui-même lors de l'entretien préalable pour soutenir qu'il a reconnu les faits visés dans la lettre de licenciement.

Cependant, dans la lettre adressée le 3 novembre 2014 à son employeur, M. Y a contesté avoir tenu les propos rapportés dans la lettre de licenciement.

M. Gérard ..., délégué du personnel qui a assisté M. Y, rapporte dans son compte rendu du 30 octobre 2014 les éléments suivants :

- Les seuls faits reconnus par M. Y c'est d'avoir vu quatre individus (2 hommes et 2 femmes) jouant avec des caddies sur le parking et jugé ne pas avoir à faire appel à la police et les surveiller un petit moment pour voir l'évolution de la situation. Malheureusement, la recherche de ces images n'est pas possible d'après M.

- Concernant l'escalator, M. Y rappelle que jamais la surveillance de ce lieu n'a été une priorité, que seuls les accès, les portes de secours, le ponteur du bâtiment et le toit sont des priorités. Il fait aussi la remarque qu'aucune consigne écrite pour l'usage de la vidéo n'existe au PC sécurité et que le site ayant plus de cent caméras, il ne peut pas toutes les visualiser en même temps et que ces caméras enregistrent 24H sur 24H.

- Concernant votre remarque de vaquer à ses occupations personnelles, nous nous permettons de vous rappeler que les agents de nuit sont seuls et ont le droit à prendre une pause et d'être moins attentifs à ce moment là [...].

Il ressort de ce compte-rendu qu'à aucun moment M. Y n'a reconnu avoir vaqué à ses occupations personnelles dans le court laps de temps où ont été commises les dégradations sur l'escalator situé sur le parking de la société.

La société Auchan qui ne produit pas d'autres éléments de preuve en appel, échoue donc à établir la preuve des faits visés dans la lettre de licenciement.

En conséquence, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a dit le licenciement de M. Y dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Ces dispositions du jugement n'étant pas contestées en cause d'appel et M. Y en demandant la confirmation sans formuler d'appel incident concernant le montant de l'indemnité légale de licenciement, il convient de les confirmer.

Les articles L. 1235-3 et L.1235-5 du code du travail prévoient que, si le licenciement survient dans une entreprise employant habituellement au moins onze salariés pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge octroie au salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté une indemnité qui ne peut être inférieure au six derniers mois de salaire.

Au cas d'espèce, la société Auchan emploie au moins onze salariés et M. Y bénéficiait, à la date de son licenciement, d'une ancienneté de trois ans et neuf mois.

En considération de ces éléments, ainsi que de l'âge du salarié, 34 ans à la date du licenciement, de sa qualification, de sa disponibilité pour de nouveaux emplois, et de la circonstance établie par la production d'un relevé de prestations de chômage et d'un contrat de travail du 11 novembre 2015 qu'il a retrouvé à compter de cette date un travail à temps complet et à durée indéterminée, il convient de fixer la réparation de son préjudice à la somme de 12 000 euros.

Le jugement sera réformé de ce chef.

- Sur les autres dispositions du jugement :

Ces points n'étant pas contestés en appel, le jugement doit également être confirmé en ses dispositions sur les intérêts, et le remboursement par l'employeur aux organismes concernés des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de six mois.

En revanche, le jugement, qui met à la charge du débiteur le droit proportionnel dégressif qui pourrait être sollicité par un huissier de justice chargé du recouvrement des condamnations, en application de l'article 10 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 modifié par le décret n° 2001-212 du 8 mars 2001, sera infirmé de ce chef dès lors que ce droit est à la charge du créancier et non du débiteur, étant précisé que ces dispositions sont dorénavant reprises à l'article A. 444-32 du code de commerce.

- Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

En considération du sens du présent arrêt, il convient de confirmer les dispositions du jugement sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile, et de condamner la société Auchan aux dépens d'appel.

L'équité commande de faire droit à la demande d'indemnité formée en appel par M. Y sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Auchan étant condamnée aux dépens, sa demande d'indemnité sur le même fondement doit être rejetée.

PAR CES MOTIFS LA COUR

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Confirme le jugement rendu le 15 mars 2016 par le conseil de prud'hommes du Havre, sauf du montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de la condamnation de la société Auchan à supporter les frais de recouvrement des sommes mises à sa charge ;

L'infirmé de ces chefs ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Condamne la société Auchan à verser à M. Pascal-Philippe Y la somme de 12 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Dit que le droit proportionnel dégressif qui pourrait être sollicité par un huissier de justice chargé du recouvrement des condamnations mises à la charge de la société Auchan doit être supporté par M. Y par application de l'article A. 444-32 du code de commerce ;

Condamne la société Auchan à verser à M. Pascal-Philippe Y la somme de 2 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société Auchan aux dépens d'appel.

Le greffier
Le président