

**COUR D'APPEL**

**DE**

**VERSAILLES**

Code nac : 80A

**17e chambre**

**ARRET N°**

contradictoire

DU 10 DECEMBRE 2015

prorogé au 7 janvier 2016

R.G. N° 13/04949

AFFAIRE :

**Xavier LESCUYER**

C/

**SARL AGENCE DU PARC**

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 30 Octobre 2013 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BOULOGNE BILLANCOURT

Section : Activités diverses

N° RG : 12/00927

Copies exécutoires délivrées à :

**Me Aurélie ARM**

**Me Hugues marie TROUSSET**

Copies certifiées conformes délivrées à :

**Xavier LESCUYER**

**SARL AGENCE DU PARC**

le : 08 Janvier 2016

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LE SEPT JANVIER DEUX MILLE SEIZE,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

**Monsieur Xavier LESCUYER**

25 avenue Gustave Mesureur

78170 LA CELLE ST CLOUD

comparant en personne, assisté de Me Aurélie ARM, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire :  
506

*APPELANT*

\*\*\*\*\*

**SARL AGENCE DU PARC**

40 rue de Saint Cloud

92410 VILLE D AVRAY

représentée par Me Hugues-Marie TROUSSET, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire :  
448

*INTIMEE*

\*\*\*\*\*

**Composition de la cour :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Octobre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Martine FOREST-HORNECKER, Président chargé(e) d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé(e) de :

Madame Martine FOREST-HORNECKER, Président,

Madame Clotilde MAUGENDRE, Conseiller,

Madame Juliette LANÇON, Vice-président placé,

Greffier, lors des débats : Madame Amélie LESTRADE,

Par jugement du 30 octobre 2013, le conseil de prud'hommes de Boulogne- Billancourt (section commerce) a :

- dit que le licenciement pour cause réelle et sérieuse est fondé,
- débouté Monsieur Xavier LESCUYER de l'ensemble de ses demandes sauf de celle concernant l'indemnité pour absence de mention dans la lettre de licenciement des droits à la formation,
- ordonné à la S.A.R.L. L'AGENCE DU PARC de lui verser la somme de 169,28 euros au titre du DIF,

- débouté la S.A.R.L. L'AGENCE DU PARC de sa demande reconventionnelle,
- condamné Monsieur Xavier LESCUYER aux dépens.

Par arrêt en date du 10 septembre 2015, la cour de céans a :

- ordonné la réouverture des débats,
- invité Monsieur Xavier LESCUYER à communiquer régulièrement le document de 4 pages dans sa totalité,
- renvoyé l'affaire à l'audience des plaidoiries du 14 octobre 2015,
- réservé les dépens.

Par déclaration d'appel adressée au greffe le 4 décembre 2013 et par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, Monsieur Xavier LESCUYER demande à la cour de:

- à *titre principal*, dire que le jugement entrepris est nul,
- à *titre subsidiaire*, infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- *en toute hypothèse*, dire que son licenciement est nul,
- à *titre infiniment subsidiaire*, dire que son licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse,
- condamner, en conséquence, la S.A.R.L. AGENCE DU PARC à lui verser les sommes suivantes :
  - \* 28 916,59 euros de dommages et intérêts au titre de la nullité du licenciement,
  - \* 4 195,20 euros au titre du non respect du préavis,
  - \* 419,52 euros au titre de congés payés afférents au non respect du préavis,
  - \* 2 409,71 euros au titre de l'indemnité de licenciement,
  - \* rappels de salaire pour les périodes du 13 au 26 février 2012 : 645,40 euros , du 27 au 29 février 2012 : 129,08 euros, du 1er au 9 mars 2012 : 405,99 euros , soit la somme totale de 1 180,47 euros,
  - \* 118,047 euros au titre des congés payés afférents aux rappels de salaires,
  - \* 661,97 euros au titre du droit individuel à la formation,
  - \* 699,20 euros pour absence de mention dans la lettre de licenciement des droits à la formation,
  - \* 668,90 euros pour le rappel de la commission au titre du mois d'avril 2012,
  - \* 2 719,96 euros au titre de l'absence de contrepartie financière de la clause de non concurrence, et 271,96 euros de congés payés y afférents,
  - \* 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la S.A.R.L. AGENCE DU PARC aux entiers dépens,
- ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

Par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, la SARL AGENCE DU PARC demande à la cour de :

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris,
- débouter, en conséquence, Monsieur Xavier LESCUYER de l'intégralité de ses demandes,
- condamner Monsieur Xavier LESCUYER à lui verser une somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner Monsieur Xavier LESCUYER aux dépens de première instance et d'appel.

### **LA COUR,**

qui se réfère pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, à leurs écritures.

Considérant que Monsieur Xavier LESCUYER a été engagé le 1er novembre 2007 par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC selon contrat à durée indéterminée en date du 27 octobre 2007 en qualité de négociateur VRP non cadre échelon 1 selon la convention collective de l'immobilier ;

que Monsieur Xavier LESCUYER a fait valoir ses droits à la retraite le 31 mai 2011 ; qu'il a poursuivi son activité dans le cadre d'un cumul emploi-retraite ; qu'un nouveau contrat a été conclu en date du 30 juin 2011 avec effet au 3 juin en qualité de négociateur immobilier VRP non cadre selon contrat à durée indéterminée ;

que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC a notifié à Monsieur Xavier LESCUYER 'un recadrage' le 13 janvier 2012 ;

que Monsieur Xavier LESCUYER a été en arrêt maladie du 13 février 2012 au 17 mars 2012 ;

que par lettre recommandée avec avis de réception du 20 février 2012, Monsieur Xavier LESCUYER a été convoqué à un entretien préalable fixé au 1er mars 2012 ;

que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC a notifié à Monsieur Xavier LESCUYER son licenciement pour cause réelle et sérieuse par lettre recommandée avec avis de réception en date du 9 mars 2012 libellée en ces termes ;

*(...) Lors de l'entretien préalable auquel vous aviez été dûment convoqué et qui s'est déroulé le jeudi 1er mars 2012 en présence de Monsieur KNOPP Alain, conseiller du salarié, dans les locaux de l'agence située à Ville d'Avray, je vous ai précisé les faits fautifs que vous avez commis et je voulais entendre vos explications.*

*Lors de cet entretien, où s'est largement exprimé votre conseiller, Monsieur KNOPP Alain qui m'a constamment agressé en commençant par exiger que les locaux de l'agence soient entièrement vides avant d'accepter le déroulement de l'entretien (j'ai donc du demander au négociateur présent Monsieur Laurent PEZET de cesser immédiatement son travail et de quitter son bureau !), vous n'avez souhaité ni vous justifier ni vous expliquer ni dire vos regrets sur vos comportements fautifs. Cet entretien a duré 1h35, mais seul votre conseiller a voulu beaucoup s'exprimer en me donnant des cours de droit.*

*Par conséquent, je suis contraint de vous licencier pour les motifs suivants:*

### *UTILISATION DU LOGICIEL PERICLES*

*Suite à votre SMS que vous m'avez adressé le 13 février 2012, je vous cite : » Je vous informe que je serai absent pour arrêt de maladie du 13 février au 26 inclus, bien évidemment je ferai tout pour assurer mon rdv de samedi prochain si mon état le permet ainsi qu'une offre pouvant se profiler Courrier suit signé Xavier », j'ai avec Monsieur PEZET négociateur de l'agence, recherché sur le logiciel PERICLES de votre ordinateur professionnel, les coordonnées de votre acquéreur. J'ai eu la désagréable surprise de ne pas le trouver enregistré. Monsieur PEZET vous a donc téléphoné afin de connaître les coordonnées du client acheteur, coordonnées que vous aviez conservées avec vous.*

*Après avoir découvert que cet acquéreur n'était pas inscrit sur l'ordinateur, j'ai donc examiné le dit logiciel transaction et j'ai imprimé le 17 février 2012 le listing acquéreurs, arrêtée au 13 février 2012 enregistré par vos soins : il ressort de ce listing que le nombre d'acquéreurs entrés par vous est de 38 acquéreurs. Cet état fait apparaître qu'à l'inverse des deux autres négociateurs de l'agence, vous n'avez pas enregistré tous vos clients, et parfois ceux qui sont enregistrés sur le logiciel le sont plusieurs fois (SENEZ en double, DUGONG : quatre fois), et qu'ils sont enregistrés de façon incomplète (il manque pour certains les coordonnées téléphoniques qui sont importantes pour contacter la clientèle tels que CAMARATA et NOV ACK- DELAROCHE). Vous n'avez à aucun moment vérifié si vos états étaient corrects.*

*Je vous précise que Madame OSTIARI a enregistré 115 acquéreurs et Monsieur PEZET 104 acquéreurs.*

*Cette quantité de clients rentrés est anormalement faible et notamment par rapport à vos collègues. Face à ce reproche vous avez trouvé pour seule réponse que je vous aurais soi- disant demandé de ne rentrer que les clients acheteurs ayant un budget supérieur à 300 000 et 400 000 euros! Cette réponse est non seulement absurde mais en plus fausse, je ne vous ai jamais fait une telle demande bien entendu. Je n'ai jamais donné ce genre de consignes à aucun de mes négociateurs.*

*Vous prétendez aussi que vous n'avez eu que 48 heures pour enregistrer vos acquéreurs sur le logiciel. Ceci est encore une fois faux, car ce logiciel de transaction immobilière est installé depuis le mois de juillet 2011 et que depuis cette date comme les autres négociateurs de l'agence vous avez bénéficié de la formation de Laurent PEZET qui maîtrisant parfaitement ce logiciel a formé l'ensemble des collaborateurs de l'agence. Tous les collaborateurs utilisent donc ce logiciel qui est un outil très facile d'utilisation et indispensable à notre métier. A titre d'exemple, Madame OSTIARI, a enregistré 115 acquéreurs, elle a rentré correctement ses clients acheteurs et Monsieur PEZET a enregistré 104 acquéreurs.*

*En réalité vous refusez purement et simplement d'utiliser ce logiciel comme je vous l'ai demandé à plusieurs reprises.*

*Au mois de décembre 2011, j'avais constaté que vous n'aviez pas respecté mes consignes pour l'utilisation de ce logiciel. J'ai donc fixé un échéancier dans lequel je vous demandais d'insérer tous ces fichiers clients papier sur l'ordinateur et je récupérais à la fin de chaque semaine les fiches papier enregistrées sur le logiciel. Et cela c'est fait sur plusieurs semaines de décembre et non sur 48 heures.*

*Le 13 janvier 2012 (confirmé par mon courrier du 20 janvier 2012 en réponse à votre courrier du 16 janvier 2012) j'ai été obligé de vous infliger un avertissement pour divers faits fautifs et notamment votre non utilisation du dit logiciel. J'avais déjà été contraint de constater toute la mauvaise volonté que vous mettiez à utiliser ce logiciel pourtant très simple d'utilisation et désormais courant dans la profession. Vous continuez à faire preuve de mauvaise volonté et refusez d'utiliser normalement ce*

*logiciel contrairement à mes demandes répétées.*

*Madame OSTIARI qui a beaucoup moins de notions informatiques que vous, et auprès de qui j'ai aussi insisté pour utiliser ce logiciel, a suivi mes directives et a enregistré la totalité de ses acquéreurs et a utilisé ce logiciel correctement.*

*Comme je vous l'ai dit à plusieurs reprises l'acquisition du logiciel PERICLES est un investissement lourd mais très important pour l'agence, pour lequel je paye mensuellement son utilisation. Je découvre que j'ai donc payé tous les mois cet abonnement de juillet à novembre 2011 à fond perdu, puisque cet outil n'a pas été utilisé correctement, par vos soins comme je vous l'avais demandé.*

*Ces faits sont bien la preuve que d'une part vous n'obtempérez pas à mes consignes et d'autre part que vous ne vous impliquez dans votre travail.*

#### **CONSULTATION ABUSIVE DE SITES PERSONNELS ET PENDANT LE TEMPS DE TRAVAIL**

*Lors de l'avertissement du 13 janvier (confirmé par mon courrier du 20 janvier 2012 en réponse à votre courrier du 16 janvier 2012) je vous reprochais déjà de consulter de nombreux sites non professionnels sur votre lieu de travail. Vous m'aviez répondu que vous effectuiez ces consultations pendant les heures de repas.*

*Or dans le cadre de mes recherches du 17 février 2012 j'ai découvert sur votre ordinateur professionnel qui appartient et qui reste à l'agence, que pour la période du 3 janvier au 11 janvier 2012, à aucun moment vous n'avez consulté l'ordinateur pendant l'heure du déjeuner et j'ai découvert avec effarement le nombre de sites considérables que vous continuez à consulter au bureau pendant vos heures de travail qui n'ont rien à voir avec les sites immobiliers.*

*Voici ce que j'ai découvert le 17 février 2012 sur votre ordinateur :*

**03/01/2012**, début d'internet à 9h43 jusqu'à 11h58 et reprise de 14h28 à 17h57: premiers sites consultés : argus, auto.orange, femme.orange, tous les mobiles.orange, carrefour.fr, fnac.spectacle, mappy, etc. etc. et pas un seul site immobilier de la journée.

**04/01/2012**, début d'internet à 14h57 jusqu'à 17h30: «laposte.net, la banquepostale, timbre la poste, amazone, motoblouz, son vidéo, fnac.com, pixmania, maboutiqueinternetorange, bestofmicro, etc. etc. et pas un seul site immobilier de la journée.

**05/01/2012** début d'internet à 11h46 jusqu'à 11h57 et reprise de 15h45 à 18h03: »venere, tubemogul, booking, voyage.sncf.com, bestwestern, réservation île d'oléron marennes, hotel.hebergement.location.vacances.chambre.d'hotel,le grand.large,charentesmaritimeshotels, oléron. marennes tripadvisor, expedia, yves rocher, leroy merlin etc. etc. et pas un seul site immobilier de la journée ...

**06/01/2012** Une consultation à 11h40 et reprise de 14h32 à 17h57: «urbinfo.com optique. sergent, sdv.fr, woopic.com»

**07/01/2012** début d'internet à 10h09 jusqu'à 10h45 et consultation d'un site à 17h31: «achetez.facile, pieceseco, mistergoodeal, turbo.fr, webmarchand, art-deco-sol-beton.com  
**10/01/2012** début d'internet de 9h23 jusqu'à 10h32 et reprise de 14h22 à 17h24: « finances.orange, fabuzz, brefsérie, yieldmanager, cdiscount, réussissonsensemble, francetélécom, mythings, argus.auto, 321auto.com »

**11/01/2012** début d'internet à 9h34 jusqu'à 10h36 et reprise de 15h00 à 16h36: » sport. orange, sarenza, dailymotion, facebook, avocat.paris, actu.orange »

*Par ailleurs, j'ai également découvert que le 3 janvier 2012, le premier site consulté, le premier jour de l'année 2012 était « cote argus » rien à voir avec votre métier de négociateur immobilier.*

*Lors de l'entretien préalable, Monsieur KNOPP a indiqué « Monsieur Lescuyer utilise un véhicule pour ses déplacements professionnels » ! Je ne vois pas en quoi ça vous autorise à consulter très régulièrement et pendant un temps forcément très long des sites étrangers à votre travail pendant votre temps de travail.*

*C'est pourquoi je vous reproche d'utiliser excessivement l'ordinateur de l'agence, un outil professionnel mis en place pour les recherches en matière immobilière, pour consulter des sites à votre usage personnel pendant le temps de travail (exemple recherche de voiture, de scooter, de destination de vacances...) et cela non pas pendant l'heure du déjeuner, mais pendant votre temps de travail.*

*Parallèlement, j'ai repris votre agenda, depuis le 3 janvier 2012, j'ai constaté qu'aucun rendez-vous ne vous obligeait de rester à l'heure du déjeuner.*

*En tout état de cause il vous est difficile de prétendre que vous ne savez pas utiliser un ordinateur!*

### TRAVAIL INSUFFISANT

*Je vous reproche une activité insuffisante se traduisant par un nombre de mandats très insuffisant et très insuffisant par rapport au travail de vos collègues. .*

*Vous répondez que c'est la crise! Justement en raison de cette crise je vous ai demandé de vous investir plus, de montrer plus de persévérance, de détermination, et de se concentrer essentiellement sur son travail et non sur des projets personnels sur son temps de travail. Or vous refusez tout simplement de travailler.*

*Pour preuve supplémentaire, que vous refusez de vous impliquer dans votre travail à l'agence, le registre des mandats entrés en portefeuille du 06/09/2011 au 11/02/2012 fait apparaître que vous avez entré moitié moins de mandats que Madame OSTIARI, négociatrice qui subit comme vous la « crise immobilière » :*

*Xavier LESCUYER : 7 mandats*

*Danièle OSTIARI : 14 mandats*

*Lors de l'entretien vous n'avez rien répondu sur ce sujet.*

### DEMARCHAGE DES CLIENTS VENDEURS PAR TEXTOS :

*A lecture des bilans hebdomadaires, mis en place à partir du 24 janvier 2012, relatifs au démarchage pour entrer des biens à vendre, j'ai découvert que vous continuiez à démarcher souvent les vendeurs par texto, alors qu'à plusieurs reprises je vous ai interdit d'employer ce mode de contact pour démarcher les vendeurs.*

*Vous avez reconnu ce fait, et vous m'avez précisé, que ces textos ne coûtaient rien à l'agence, puisque c'était à vos frais. Cette pratique donne une mauvaise image de l'agence et je ne veux pas que les négociateurs utilisent cette méthode de texto je vous ai demandé à plusieurs reprises d'arrêter.*

*Et contrairement à ce que vous affirmez, la concurrence n'utilise pas les textos pour contacter les vendeurs.*

*Le peu de mandats entrés par vos soins notés dans le paragraphe précédent le prouve.*

*Encore une fois, vous n'avez pas respecté mes consignes, vous faites preuve une nouvelle fois d'insubordination.*

*Lors de l'entretien, j'attendais de vous, une réaction positive dans le sens où devant les preuves réunies, vous étiez prêt à mettre de la bonne volonté, à vous reprendre et à vous conformer à mes directives et ce afin de vous donner une seconde chance. Or, non seulement vous n'avez montré aucun remord mais en plus avez fait preuve d'une attitude désinvolte, laissant parler, la plupart du temps, le conseiller du salarié à votre place.*

*Votre attitude a installé une ambiance oppressante dans le service transaction de l'agence qui a pourtant une excellente réputation.*

*Pour l'ensemble de ces faits je suis donc contraint de vous licencier(...)* ;

Considérant sur la nullité du jugement entrepris qu'aux termes des articles 455 et 458 le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens ; que cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date ; que le jugement doit être motivé ;

que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motivation ;

qu'il n'est pas contestable que Monsieur Xavier LESCUYER avait soulevé devant les premiers juges la nullité de son licenciement en ce que ce dernier et les reproches qui lui étaient faits par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC s'inscrivaient dans un contexte de harcèlement moral ;

que la lecture du jugement entrepris ne fait pas apparaître de motivation concernant ce moyen soulevé par Monsieur Xavier LESCUYER ; qu'il convient en conséquence de prononcer la nullité du jugement entrepris mais de dire que par l'effet dévolutif de l'appel, la cour est saisie de l'entier litige ;

Considérant, sur la cause du licenciement, qu'en application de l'article L 1232-1 du code du travail, un licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse ;

que, si la charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement n'appartient spécialement à aucune des parties, le juge formant sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toute mesure d'instruction qu'il juge utile, il appartient néanmoins à l'employeur de fournir au juge des éléments lui permettant de constater la réalité et le sérieux du motif invoqué ;

Considérant qu'en l'espèce, la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige évoque 4 principaux griefs :

- l'utilisation du logiciel PERICLES,
- la consultation abusive de sites personnels pendant le temps de travail,
- le travail insuffisant,
- le démarchage des clients par 'textos' ;

que Monsieur Xavier LESCUYER soutient que le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse mais sur un motif disciplinaire ; que cependant il n'en tire aucune conséquence ;

que cependant c'est à juste titre que Monsieur Xavier LESCUYER indique que les motifs de son



licenciement sont disciplinaires, la lettre de licenciement qualifiant les faits de fautif ;

que néanmoins, il résulte des pièces versées au dossier et notamment de l'attestation de Monsieur COSTA, technicien assurant la maintenance de l'installation informatique de la S.A.R.L. AGENCE DU PARC que cette dernière est fondée à soutenir qu'elle n'a eu connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés à Monsieur Xavier LESCUYER que lors de son absence pour maladie en février 2012 soit postérieurement au 13 janvier 2012 date de l'avertissement notifié à ce dernier et que le même comportement fautif du salarié s'est poursuivi ou répété ;

que Monsieur Xavier LESCUYER prétend que le licenciement repose sur des motifs inexistantes et inexacts dès lors qu'il s'inscrit dans un contexte plus général de harcèlement moral ;

qu'en outre, il convient de souligner que certaines attestations ne sont pas dépourvues de force probante du seul fait qu'elles émanent de salariés de l'entreprise ; que versées régulièrement aux débats, elles ont pu être débattues contradictoirement ;

que *sur la mise à la retraite*, Monsieur Xavier LESCUYER ne peut soutenir sérieusement qu'il n'a pas demandé à partir en retraite dès lors que pour faire valoir ses droits à la retraite une demande individuelle accompagnée de tous les justificatifs de l'activité professionnelle de l'intéressé est obligatoire et doit être signée par lui-même et qu'il remettait à la S.A.R.L. AGENCE DU PARC le courrier qui lui était adressé nominativement à son adresse personnelle avec annexe de l'assurance retraite du 11 mai 2011 fixant la cessation de son activité le 31 mai 2011, le point de départ de sa retraite étant au 1er juin 2011 ;

qu'il a ainsi reçu le bulletin de salaire du mois de mai 2011, le certificat de travail et le solde de tout compte le 31 mai 2011 avec mention 'départ en retraite volontaire' ;

qu'il s'ensuit que le contrat du 7 octobre 2007 a été rompu à la date du 31 mai 2011 ; que dans le cadre d'un cumul emploi-retraite un nouveau contrat a été conclu entre les parties en date du 30 juin 2011 avec effet au 3 juin en qualité de négociateur immobilier VRP non cadre selon contrat à durée indéterminée ;

que *sur l'utilisation du logiciel PERICLES*, il est reproché à Monsieur Xavier LESCUYER de ne pas avoir enregistré l'intégralité des coordonnées des clients acheteurs de l'agence qu'il gérait ;

qu'en application de l'article 2.2.1 du contrat de travail signé le 3 juin 2011, le VRP doit se conformer à toutes les instructions générales ou particulières qui lui sont données par son employeur ;

que Monsieur Xavier LESCUYER ne peut soutenir utilement que le logiciel *PERICLES*

aurait été installé qu'en décembre 2011/janvier 2012 dès lors que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC justifie par la production du bon de commande abonnement PERICLES du 19 juillet 2011 et facture du 3 octobre 2011, des fiches saisie-vente appartement enregistrées au 27 juillet et 13 octobre 2011 par Monsieur Xavier LESCUYER lui-même, des mêmes fiches de Madame OSTIARI, VRP au 4 août et 7 septembre 2011, et de la fiche au 27 août 2011 de Monsieur PEZET que cette installation a eu lieu fin juillet 2011 permettant au salarié de rentrer entre juillet et décembre 2011 tous ses fichiers papiers dans le logiciel ;

que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC lui avait rappelé cette utilisation obligatoire dans son courrier du 20 janvier 2012 et lui avait fixé un ultimatum que 'je récupérerai l'intégralité du fichier papier au plus tard le 21 janvier 2012' ;

que Monsieur Xavier LESCUYER prétend également qu'il n'a pas été formé à ce logiciel ;

que cependant Monsieur PEZET, employé de la S.A.R.L. AGENCE DU PARC, référent PERICLES au sein de l'agence atteste ' avoir formé Madame OSTIARI et Monsieur Xavier LESCUYER à l'utilisation de ce logiciel à partir de septembre, à savoir comment rentrer un produit à la vente, les coordonnées des vendeurs, le prix de vente, le numéro de mandat descriptif détaillé des différents pièces, rédiger le texte publicitaire';

que Monsieur Xavier LESCUYER rétorque également que la saisie dans le logiciel concernait seulement les clients à budget supérieur à 300 000 voir 400 000€ ;

qu'outre que Monsieur PEZET atteste que le gérant de l'agence ne lui a jamais fait une telle demande, le listing acquéreur appartement de Monsieur Xavier LESCUYER, tableau PERICLES fait apparaître un acquéreur 'SENEZ' ayant un budget de 200 000 € ;

que ce grief est établi ;

que, sur la consultation abusive de sites personnels pendant le temps de travail, les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence ;

que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC justifie par la production des listings internet avec mention des heures que Monsieur Xavier LESCUYER consultait de nombreux sites non professionnels pendant ses horaires de travail et non pas comme il le dit dans ses courriers pendant l'heure du déjeuner ;

que Monsieur Xavier LESCUYER allègue qu'il n'est pas démontré que ce soit lui l'auteur de la consultation sur tous les sites relevés ;

qu'outre le fait que Monsieur Xavier LESCUYER reconnaît implicitement qu'il visite ces sites dans ses courriers en indiquant 'mon contrat ne stipule pas un article m'interdisant de surfer sur internet entre 12h et 14h, Mesdames SMAGUE, RANCUREL, COPPIN, OSTIARI et Monsieur PEREZ confirment que chaque salarié disposait d'un ordinateur avec un accès internet pour chacun d'eux, utiliser leur propre PC et n'avoir jamais utilisé celui de Monsieur LESCUYER ;

que le grief est établi ;

que sur le grief de travail insuffisant, Monsieur Xavier LESCUYER ne conteste pas les chiffres avancés par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC sur le nombre de mandats inférieurs à ceux de sa collègue mais se prévaut de la crise économique qui 'a plombé l'ensemble du secteur immobilier' et précise qu'il n'enregistrait uniquement les mandats qui étaient sérieux ;

qu'outre le fait que les effets de la crise économique sont les mêmes pour les 2 VRP, le tableau descriptif des mandats et l'attestation de Madame OSTIARI démentent les allégations de Monsieur Xavier LESCUYER évoquant un gonflement des chiffres de ces collègues ;

que par ailleurs, Monsieur Xavier LESCUYER évoquait dans son courrier du 21 mars 2012 le fait qu'étant retraité depuis le 3 juin 2011 il n'était pas contraint de travailler à temps complet ;

que cependant tant les dispositions légales applicables que le contrat de travail conclu le 3 juin 2011 impliquaient un travail à temps complet ;

que le grief est établi ;

que sur le démarchage des clients vendeurs par textos, Monsieur Xavier LESCUYER reconnaît 'que

cette méthode était déconseillée mais pas proscrite';

que néanmoins il l'a utilisée les 1er février 2012 à 2 reprises et le 7 février 2012 à 6 reprises ;

que ce grief est établi ;

qu'il s'ensuit que contrairement aux allégations de Monsieur Xavier LESCUYER les griefs reprochés à ce dernier par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC ne sont pas inexistantes et inexacts mais sont établis ;

qu'ainsi, Monsieur Xavier LESCUYER ne peut se prévaloir des dits reproches pour illustrer le contexte plus général de harcèlement moral dès lors que ces griefs sont établis ;

que par ailleurs, les dits reproches justifiés ' n'ont pas commencé après la conclusion du second contrat de travail en juin 2011", comme l'indique Monsieur Xavier LESCUYER mais au début de l'année 2012 à un moment où le salarié ne s'impliquait plus ce qui ne démontre pas une volonté de la S.A.R.L. AGENCE DU PARC de manoeuvrer pour se séparer de son salarié des lors qu'elle avait accepté la demande de reprise d'activité de ce dernier cumulée avec sa retraite et formalisée selon contrat de travail conclu le 30 juin 2011, qu'elle avait commandé 10 000 prospectus personnalisés aux noms de ce dernier et de Madame OSTIARI le 18 janvier 2012 et qu'à la suite du départ de Monsieur Xavier LESCUYER, il n'y a pas eu de réduction d'effectif ;

qu' il prétend également avoir subi des vexations et des humiliations quasi quotidiennes au début de l'année 2012 devant ses collègues et qu'il a été exposé à un stress permanent et prolongé ;

que cependant il se prévaut à ce titre de son seul courrier du 27 février 2012 qui n'est pas relatif à des vexations et des humiliations quasi quotidiennes devant ses collègues ;

qu'en outre les directives, et la mise en place à partir de janvier 2012 d'un bilan hebdomadaire concernant essentiellement le démarchage afin de faire une évaluation étaient conformes à l'article 1-1 du contrat de travail signé le 3 juin 2011 et s'appliquaient à tous les VRP ;

qu'enfin, Monsieur Xavier LESCUYER ne peut se prévaloir d'événements postérieurs à son licenciement notamment au fait qu'il n'avait pas accès à l'Agence, en dehors des heures d'ouverture et que sa déclaration de revenus 2011 ne serait pas pré-remplie dès lors que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC justifie de la déclaration des salaires de tout le personnel auprès des services compétents en date du 26 janvier 2012 ;

qu'en conséquence, Monsieur Xavier LESCUYER n'établit pas les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et ne caractérise pas la dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

qu'il s'ensuit que le licenciement de Monsieur Xavier LESCUYER est causé ;que les faits fautifs établis par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC constituent la cause réelle et sérieuse du licenciement de ce dernier ;

que les demandes de nullité du licenciement et de ses conséquences seront rejetées et le jugement entrepris confirmé ;

que sur le préavis de 3 mois , les congés payés y afférents et l'indemnité de licenciement les demandes de Monsieur Xavier LESCUYER seront rejetées lors que ce dernier ne justifiait d'une ancienneté supérieure à un an dans la mesure où elle était de 10 mois et 7 jours soit du 3 juin 2011 au 10 avril 2012 ;

que le contrat de travail du 3 juin 2011 ne comportait pas de clause de non concurrence ; que la demande de Monsieur Xavier LESCUYER à ce titre sera rejetée ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 6323-19 du code du travail, dans la lettre de licenciement, l'employeur informe le salarié de ses droits en matière de droit individuel à la formation ; que cette information comprend les droits visés à l'article L.6323-17 et dans les cas de licenciement visés à l'article L. 1233-6- les droits du salarié en matière de droit individuel à la formation définis par l'article L. 1233-67 ;

que la S.A.R.L. AGENCE DU PARC reconnaît devoir à Monsieur Xavier LESCUYER une somme de 169,28 € à ce titre qui lui a d'ailleurs été réglée en exécution du jugement entrepris ; qu'il convient de confirmer cette allocation , seul le contrat du 3 juin 2011 devant être pris en considération ;

que sur le rappel de salaires, pour les périodes du 13 février au 26 février 2012, du 27 février au 29 février 2012 et du 1er mars au 17 mars 2012, Monsieur Xavier LESCUYER a été en arrêt maladie et a perçu les indemnités journalières correspondantes ; qu'ayant moins d'un an d'ancienneté, conformément à la convention collective, son salaire n'a pas été maintenu ;

qu'il sera débouté de sa demande à ce titre ;

que sur le rappel des commissions, le contrat de travail de Monsieur Xavier LESCUYER

précise que la base de calcul des commissions dues à ce dernier correspond au montant net des honoraires hors taxe de l'agence, déduction faite des rétrocessions d'honoraires, commissions d'indicateurs et autres rémunérations consenties à tout intermédiaire, appartenant ou non à l'agence, ayant concouru à la réalisation de l'affaire ;

que Monsieur Xavier LESCUYER réclame la somme de 668, 90 € au titre d'un rappel de commission d'avril 2012 qui lui a été déduite et prélevée de sa commission pour la vente MONERY/BRISSY et reversée à Monsieur PEZET qui a remplacé Monsieur Xavier LESCUYER pendant son arrêt de maladie et a finalisé la vente ;

que Monsieur Xavier LESCUYER reconnaît que la vente n'était pas finalisée ; que la déduction de 10% opérée par la S.A.R.L. AGENCE DU PARC est justifiée par l'attestation circonstanciée de Monsieur PEZET qui indique avoir passé 6h30 dans le dossier en remplacement de Monsieur Xavier LESCUYER et précise les démarches effectuées en mentionnant le nombre d'heures passées pour chaque diligence ;

que la demande de Monsieur Xavier LESCUYER sera en conséquence rejetée à ce titre ;

Considérant que Monsieur Xavier LESCUYER qui succombe doit supporter la charge des dépens et ne saurait bénéficier de dommages et intérêts ; que toutefois, pour des raisons d'équité, il n'y a pas lieu de faire application à son encontre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

#### **PAR CES MOTIFS :**

Statuant publiquement et contradictoirement,

Annule le jugement entrepris,

Et, statuant par l'effet dévolutif de l'appel,

Dit que le licenciement de Monsieur Xavier LESCUYER est fondé sur une cause réelle et sérieuse,

Déboute Monsieur Xavier LESCUYER de l'ensemble de ses demandes sauf de celle concernant l'indemnité pour absence de mention dans la lettre de licenciement des droits à la formation,

Condamne la S.A.R.L. L'AGENCE DU PARC à verser à Monsieur Xavier LESCUYER la somme de 169,28 euros au titre du DIF,

Rejette les autres demandes des parties,

Condamne Monsieur Xavier LESCUYER aux dépens de première instance et d'appel.

**Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Martine FOREST-HORNECKER, présidente et Madame Amélie LESTRADE, greffier en préaffectation**

**LE GREFFIER LE PRESIDENT**