

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
18e Chambre
ARRÊT DU 20 MARS 2012

N°2012/242
Rôle N° 10/19659

Décision déférée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de TOULON en date du 15 Octobre 2010, enregistré au répertoire général sous le n° 09/1056.

APPELANTE

Madame Muriel G., demeurant xxx Général Touzet de Vigier - 5 Mas de la Marquise - 83320 CARQUEIRANNE comparant en personne, assistée de Me Jean BALMAS, avocat au barreau de TOULON

INTIMÉE

SARL SOVAME, demeurant 6 Allée du Romarin - 83160 LA-VALETTE-DU-VAR représentée par Me Véronique FOURNIER-PANCRAZIO, avocat au barreau de LYON (54 cours Lafayette - 69003 Lyon)

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 Février 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Alain BLANC, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame Gisèle BAETSLE, Président
Monsieur Alain BLANC, Conseiller
Madame Fabienne ADAM, Conseiller
Greffier lors des débats : Madame Lydie BERENGUIER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 20 Mars 2012.

ARRÊT

Contradictoire,
Prononcé par mise à disposition au greffe le 20 Mars 2012

Signé par Monsieur Alain BLANC, Conseiller pour le Président empêché, et Madame Lydie BERENGUIER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS DES PARTIES

Madame Muriel G. est régulièrement appelante d'un jugement rendu le 15 octobre 2010 par le Conseil de Prud'hommes de TOULON qui l'a déboutée partiellement de ses demandes présentées à l'encontre de la S.A.R.L. SOVAME en disant: que son licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse et en condamnant la société à lui payer les sommes suivantes :

- 1 200,00 euros au titre du préavis ;
- 120,00 euros au titre des congés payés afférents ;
- 920,00 euros à titre de salaire pour la période de mise à pied à titre conservatoire ;
- 92,00 euros au titre des congés payés afférents ;
- 700,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Par des moyens qui seront analysés dans le corps du présent arrêt, l'appelante demande à la Cour de :

- confirmer le jugement en ce qui concerne les sommes déjà allouées;
- réformer le jugement pour le surplus et dire que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;
- condamner la société intimée à lui payer les sommes suivantes :
 - 14 400,00 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - 500,00 euros à titre de dommages et intérêts pour absence de relevé des heures supplémentaires ;
 - 2 623,37 euros au titre des commissions ;
 - 10 000,00 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral ou, à titre subsidiaire, comportement inadmissible de l'employeur ;
- ordonner la production des justificatifs de ventes initiées et non commissionnées et réserver ses droits le cas échéant,
- ordonner la remise d'une attestation destinée à Pôle Emploi rectifiée sous astreinte de 100,00 euros par jour de retard ;
- condamner la société intimée à lui payer la somme de 2 000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Par des moyens qui seront analysés dans le corps du présent arrêt, la société intimée conclut à l'infirmité du jugement entrepris, au rejet de l'ensemble des demandes de l'appelante et à sa condamnation à lui payer la somme de 2 000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Vu les conclusions des parties oralement reprises à l'audience;

Attendu que Madame G. a été engagée le 16 décembre 2008 en qualité de vendeur concepteur de cuisine ;

Attendu qu'elle a fait l'objet d'une mesure de licenciement selon les termes de la lettre ci-dessous reproduite :

«Nous faisons suite à l'entretien préalable du 18 août 2009 auquel vous avez été régulièrement convoquée par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 6 août 2009. Nous ne pouvons que déplorer de votre part des agissements constitutifs de faute grave auxquels vient s'ajouter une insuffisance professionnelle avérée.

1 - Sur les agissements constitutifs de faute grave

1-1- Propos mensongers, comportement déloyal et insubordination caractérisée

Nous avons malheureusement été amenés à constater à de nombreuses reprises des propos mensongers, un manque évident de loyauté de votre part à l'égard de la société SOVAME et de sa Direction doublée d'une insubordination évidente. C'est ainsi que le 6 août 2009, vers 15 heures, vous avez accueilli des clients en les invitant à faire le tour du magasin et en leur annonçant que vous iriez leur chercher pendant ce temps là un catalogue ainsi qu'un cadeau de bienvenue. Entre temps, vous avez pris un appel téléphonique et les clients, las d'attendre, ont préféré quitter le magasin pour se rendre chez notre concurrent MOBALPA situé juste en face de notre magasin. C'est alors que vous n'avez pas hésité à suivre les clients - alors que vous étiez d'ailleurs toujours au téléphone - et les avez interceptés avant qu'ils entrent dans le magasin, et ce pour leur remettre leur cadeau de bienvenue et le catalogue du magasin. Cette attitude a inévitablement généré un incident avec la Direction du magasin MOBALPA, particulièrement choquée d'une concurrence aussi déloyale. C'est ainsi que nous avons été contraints de présenter nos excuses.

Votre comportement nous a grandement mis en difficulté d'autant que notre politique que vous êtes sensée promouvoir est de respecter nos concurrents, sans jamais les dénigrer.

Votre comportement est d'autant plus inacceptable que vous avez minimisé l'incident en nous disant « Ce n'est pas grave ». Par ailleurs, le samedi 25 juillet 2009, vous avez demandé à la Direction de changer de jour de repos la semaine suivante, habituellement pris un mardi.

La Direction vous a accordé cette demande à la condition expresse d'échanger ce jour de repos avec un autre vendeur afin de préserver le service d'accueil auprès des clients. Passant outre les instructions de votre Direction et sans même la prévenir, vous avez pris l'initiative de prendre votre jour de repos le jeudi suivant en même temps qu'une autre vendeuse. Là encore, vous n'avez pas hésité à affirmer de manière totalement mensongère en présence d'autres salariés que vous ignoriez que vous deviez échanger votre jour de repos avec un autre vendeur, et ce alors même que vous étiez sensée nous informer de l'échange effectué dans la soirée du 25 juillet! Ces deux exemples ne sont malheureusement pas isolés. C'est ainsi notamment que vous n'avez pas informé votre Direction d'un courriel du 31 juillet 2009 adressé par Monsieur POTAGE directement à l'attention de « Monsieur le Directeur de Cuisinella ». C'est précisément parce que vous avez rencontré un important différend avec le client dû à un manque évident de professionnalisme de votre part que vous avez préféré dissimuler ce courriel. C'est avec ce même client que vous n'avez pas hésité à dénigrer un prestataire de notre société lorsque Madame POTAGE vous a indiqué qu'elle trouvait un peu élevé le prix de la livraison, ce à quoi vous avez répliqué: ' au prix où on les paye, ils peuvent bien se bouger...'. Là encore, vous avez préféré nier de tels propos alors même que plusieurs vendeurs en ont été témoins,

Par ailleurs, vous avez consenti fin juillet 2009 à un client, Monsieur LEMAIRE une remise commerciale plus élevée que celle que vous étiez en droit de consentir (2167 € au lieu de 1977 €), n'hésitant pas à modifier le bon de commande sans l'aval de la Direction. Bien plus, vous avez indiqué au téléphone à Monsieur LEMAIRE: « Je vous ai fait une remise plus importante que prévue que je n'aurai pas dû vous faire, surtout n'en parlez pas ... ». Le soir même de la signature du bon de commande avec ce client, vous avez déposé des prospectus publicitaires en évidence sur votre bureau correspondant au commerce pratiqué par Monsieur LEMAIRE, à savoir le recyclage de cartouches d'encre et en avez même proposé à un de nos vendeurs.

Là encore, outre le fait que vous n'avez pas à accorder de remises commerciales au delà de ce qui est défini par la Direction, il est inadmissible que vous puissiez sciemment dissimuler une telle remise et que vous puissiez à notre insu faire de la publicité en magasin, en l'occurrence pour un client à qui vous accordez une remise exceptionnelle!

Il va de soi que vos mensonges incessants, votre déloyauté doublée d'une insubordination avérée - qui n'ont fait qu'aller grandissant jusqu'à atteindre leur paroxysme le 6 août dernier - ne sont plus du tout acceptables et nuisent à l'évidence à la crédibilité de la Direction et à l'image de marque de notre Société. Cette attitude est d'autant plus intolérable que vous n'hésitez pas ces derniers temps à obtenir des informations confidentielles auprès de certains de vos collègues (informations comptables, coordonnées de certains clients ..) tout en menaçant ces mêmes salariés.

1-2 - Utilisation abusive de l'outil informatique mis à disposition

Contrairement aux instructions de la Direction, vous utilisez de manière abusive des sites Internet privés (Msn, Facebook ..) à des fins strictement personnelles. C'est ainsi que nous avons notamment découvert sur votre Bureau la présence de l'icône Google Chrome qui permet en outre une navigation privée sans laisser de traces dans l'historique. Par ailleurs, il vous est arrivé en notre absence de demander à une de vos collègues de travail qui travaillait sur un poste de travail de la Direction d'accéder à Internet. Votre attitude est d'autant plus inadmissible que vous vous êtes engagée au terme de l'article 8 de votre contrat de travail à ne consulter que des sites professionnels et pour les besoins des vos fonctions professionnelles exclusivement. Votre contrat de travail précise d'ailleurs que « l'utilisation à titre privé, non autorisée expressément par la Direction, sauf urgence, expose le salarié à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la cessation de sa collaboration ».

1-3 - Refus de vous former

Là encore, malgré nos demandes réitérées, vous refusez notamment de vous former par le e learning contrairement à ce que font les autres vendeurs. Nous vous rappelons que vous vous êtes engagée au terme de l'article 4 de votre contrat de travail « à suivre toute formation interne ou externe afin de parfaire vos connaissances ». Ce désintérêt évident à vous former et à travailler avec professionnalisme nuit malheureusement à la qualité de votre travail et a des conséquences très négatives sur la conception et le suivi de vos dossiers.

II - Sur votre insuffisance professionnelle

Nous avons également constaté un manque évident de rigueur et de professionnalisme dans la conception et le suivi de vos dossiers, à savoir notamment:

Dossier POTAGE

Vous avez commis dans ce dossier des erreurs évidentes de conception (impossibilité d'installer l'évier car contrainte d'une canalisation; impossibilité d'ouvrir le meuble d'angle sans cogner la porte à l'ouverture du réfrigérateur; difficulté à ouvrir la porte gauche du réfrigérateur sans heurter le four et le plan de travail...). C'est d'ailleurs dans ce même dossier que vous avez dissimulé un courriel qui était directement adressé à la Direction. La situation avec le client a de ce fait dégénéré, Monsieur POTAGE nous ayant même menacé d'engager une procédure contentieuse à notre égard et se refusant en tout état de cause à nous régler le solde de la facture restant du, à savoir la somme de 1283 €.

Dossier MICHEL / CHABOSSEAU

Là encore, de nombreux problèmes de conception ont été constatés (Range couvert non conforme; impossibilité de poser le meuble haut sur le réfrigérateur; retour de socles non conformes; vente de l'électroménager hors réseau Salm, ce qui engendre des difficultés pour bénéficiaire de la garantie 2 ans pièces...). Ces erreurs ont naturellement mécontentés les clients qui se refusent toujours à régler le solde de leur facture, à savoir la somme de 1418 €.

Dossier GLEIZE

Outre le fait que le versement de l'acompte ne figure pas sur le bon de commande, nous avons constaté de nombreux oublis de facturation et/ou de commande (pose de meubles hauts alors même que le poseur nous facture cette pose; côté de soutien; nombre de poignées insuffisantes; filtre à charbon non commandé pour la hotte). Ces oublis représentent une plus-value de 214 € que le client refuse de régler compte tenu des manquements professionnels constatés.

Dossier PERFETTI

Vous avez proposé au client un type de financement impossible à pratiquer, ce qui a là encore indisposé le client face à tel manque de rigueur professionnelle.

Dossier BELHACHE

Vous avez fait livrer une plaque au contour inox non conforme aux souhaits de la cliente. Plutôt que de reconnaître votre manque de rigueur, vous avez prétexté un problème technique sur cet électroménager laissant croire à la cliente que la plaque serait remplacée. C'est ainsi que nous avons été contraints de reprendre cette plaque afin de satisfaire la cliente, étant précisé que cet électroménager restera au final à notre charge (coût :256 €).

Dossier LAGRASSA

Vous avez commandé des spots non conformes et une poubelle trop grande par rapport à la dimension du meuble. Ces erreurs ont là encore engendré du retard dans la pose de la cuisine et donc le mécontentement du client. A l'occasion de notre réunion mensuelle du vendredi 7 août, vous n'avez pas hésité à nous répondre que le dossier LAGRASSA était clos et que la poubelle était bien posée. Or la fameuse poubelle n'avait pas pu être posée car elle était

toujours en magasin! Cette liste de dossiers gérés de manière très incorrecte n'est malheureusement pas exhaustive, d'autres dossiers gérés par vous ayant également été source de difficultés parmi lesquels le dossier ALBERT, le dossier GRIMM et le dossier JOUBERT. Ces erreurs de conception se justifient d'autant moins que vous avez été embauchée en qualité de vendeur et concepteur de cuisine et qu'à ce titre, vous aviez parfaitement connaissance lors de votre embauche de l'étendue des fonctions qui seraient les vôtres. C'est ainsi que votre contrat de travail contient en annexe une fiche très détaillée de fonction ayant un caractère contractuel et destinée précisément à vous informer sur la nature et l'étendue de vos fonctions. Au terme de l'article 3 - Fonctions, vous avez reconnu avoir pris connaissance de cette fiche de fonction. Vous vous êtes en outre engagée à ce qui suit: « agir dans l'exercice de ses fonctions dans le strict respect des instructions qui lui seront données, s'obligeant à appliquer les normes commerciales, techniques et procédures de contrôle qualité en vigueur au sein de la société et à suivre les diligences normales de travail en vigueur au sein de la profession ».

Or il s'avère que vous avez totalement manqué de rigueur tant sur le plan technique que sur le plan commercial.

Il est évident que ce manque de rigueur et de professionnalisme a engendré le mécontentement de nos clients, ce qui nuit grandement à l'image de marque de notre Société. Cette insuffisance professionnelle vous a d'ailleurs valu un avertissement qui vous a été notifié le 10 juin 2009. Lors de notre entretien du 18 août dernier, vous n'avez pas fourni d'explications permettant d'envisager un quelconque changement. Votre conduite met incontestablement en cause la bonne marche de notre Société et nuit grandement à celle-ci. Nous vous informons que nous avons, en conséquence, décidé de vous licencier pour faute grave. Compte tenu de la gravité de vos agissements, votre maintien dans notre société s'avère impossible. Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date de première présentation de cette lettre, sans indemnité de préavis ni de licenciement ».

Attendu que la juridiction prud'homale, saisie d'un litige relatif aux motifs d'un licenciement, doit apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur au vu des éléments fournis par les parties, étant précisé que les limites du litige sont fixées par la lettre de licenciement et que, s'agissant d'un licenciement pour faute grave, la preuve en incombe à l'employeur;

Attendu que le premier grief, s'il constitue un manquement professionnel, n'est pas de nature à constituer une faute rendant impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise;

Attendu qu'en ce qui concerne le grief relatif à l'utilisation abusive de l'outil informatique mis à disposition, les premiers juges ont justement constaté que le grief était établi mais qu'il n'était pas de nature à justifier un licenciement pour faute grave;

Attendu que le troisième grief relatif au refus de se former n'est pas suffisamment établi;

Attendu qu'en ce qui concerne le grief relatif à l'insuffisance professionnelle, il ressort des éléments de la cause que l'appelante a commis des erreurs de conception, notamment en ce qui concerne le dossier dit 'POTAGE', qui ont conduit à l'impossibilité d'utiliser les éléments de cuisine dans des conditions normales et le refus du client de régler un solde de facture; que l'appelante ne s'explique pas utilement sur ces faits matériellement établis; qu'il apparaît également que, dans le dossier dit MICHEL / CHABOSSEAU, que des erreurs de conception

imputables à la salariée ont entraîné le mécontentement avéré des clients; qu'il ressort aussi d'un dossier dit 'GLEIZE' qu'il a été non seulement constaté l'absence de mention du versement d'un acompte mais également des oublis de facturation sur lesquels l'appelante ne s'explique pas utilement; qu'il ressort également de trois autres dossiers que la salariée a commis des erreurs dans les propositions de financement, commandé ou fait livrer des produits non conformes sans que l'appelante ne conteste sérieusement sa responsabilité; qu'il apparaît enfin que, dans trois autres dossiers, l'appelante a commis des erreurs de gestion; que la société intimée fait justement valoir que cette salariée engagée en qualité de vendeur et concepteur de cuisine, avait parfaitement connaissance de l'étendue des fonctions, notamment par une annexe au contrat de travail, fiche très détaillée de fonction ayant un caractère contractuel dont la salariée a reconnu avoir pris connaissance;

Attendu que la société intimée fait également observer que cette salariée avait déjà fait l'objet, le 10 juin 2009, d'un avertissement sur la qualité de son travail, l'appelante soutenant en vain que cette pièce a été 'fabriquée par l'employeur pour les besoins de la cause';

Attendu dès lors que les premiers juges ont pu valablement estimer que l'ensemble des griefs, s'ils n'étaient pas de nature à caractériser une faute grave, constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement et que le jugement sera confirmé de ce chef;

Sur le harcèlement moral allégué:

Attendu que Madame G. soutient qu'elle a été victime de harcèlement moral de la part de Monsieur PORETTI, gérant de la société intimée et de son épouse et que les comportements de ces deux personnes auraient commencé à partir du 27 juillet 2009;

Attendu que la société intimée fait observer que l'appelante a été mise à pied à titre conservatoire à partir du 6 août 2009 et que ce n'est qu'après cette mesure que l'appelante a fait, pour la première fois, état d'un harcèlement soit après la réception de la lettre de convocation à entretien préalable; qu'il n'est pas sans intérêt d'observer que le rapport établi par le conseiller de cette salariée concernant l'entretien préalable ne fait nullement état d'une prétention de cette salariée au cours du dit entretien;

Attendu qu'il ya également lieu de constater que l'appelante ne verse aux débats aucun élément laissant présumer d'une quelconque brimade ou de harcèlement, se bornant à procéder par voie d'affirmations alors que l'employeur produit pour sa part une attestation établie par Monsieur VUAILLAT qui contredit les prétentions de l'appelante; que l'appelante fait par ailleurs état du fait que Madame MICHEL, une de ses collègues des travail par ailleurs partie à un litige l'opposant à l'employeur, aurait également été victime de harcèlement; que cependant la Cour, saisie de l'appel du jugement ayant débouté cette salariée de sa demande présentant le même fondement, a débouté cette dernière en constatant qu'aucun élément ne permettait de laisser présumer d'un quelconque harcèlement alors que Monsieur VUAILLAT confirme son attestation par laquelle il affirmait, sans être utilement contredit, qu'il avait 'déjeuné avec Géraldine MICHEL début novembre 2009 alors qu'elle n'était plus dans la société' et que celle-ci lui avait 'fait part de sa procédure prud'homale avec la société SOVAME, en (lui) expliquant que Murielle est venue la voir et lui avait demandé d'entamer la même procédure prud'homale en lui faisant miroiter qu'elle pouvait récupérer beaucoup d'argent.';

Attendu en conséquence qu'en l'absence de tout autre élément vérifiable, les premiers juges , en déboutant l'appelante de cette demande, ont fait une exacte appréciation des éléments de la cause et le jugement sera confirmé de ce chef;

Sur le rappel de commissions :

Attendu que l'appelante réclame en vain le paiement de la somme de 2 353,37 euros à titre de commissions; que les éléments versés aux débats par l'employeur , notamment les relevés de salaire et marges à la vente de mars 2009 à juillet 2009 ainsi que les analyse des ventes et relevés de salaire mensuels datés et signés par le salarié, et ceux produits par l'appelante ne sont pas de nature à établir la réalité du rappel réclamé alors qu'en outre le contrat de travail prévoyait , dans son article 6 , que ' en cas de départ, les dossiers non livrés se (verraient) confiés pour leur suivi à d'autres concepteurs-vendeurs et le salarié ne (pourrait) prétendre à la rémunération correspondante restante '; qu'ainsi, l'appelante sera déboutée de cette demande;

Sur les heures supplémentaires :

Attendu que l'appelante réclame la somme forfaitaire de 500,00 euros pour non remise d'un relevé d' heures supplémentaires sans toutefois produire d'éléments de nature à étayer sa demande allant même jusqu'à reconnaître qu'elle ' est dans l'incapacité de justifier du détail des heures supplémentaires qu'elle a été contrainte d'effectuer sans être payée' ; qu'en outre, l'employeur fait justement observer qu'il est établi que cette salariée s'est absentée à plusieurs reprises, notamment lorsque ses enfants étaient malades, sans qu'il n'ait été procédé à une retenue pour ces heures d'absence ;

Attendu en conséquence qu'il ne ressort d'aucun des éléments de la cause que des heures supplémentaires ont été réellement effectuées ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale,

Confirme le jugement déféré,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

Condamne l'appelante, l'intimée à supporter les éventuels dépens d'appel.

LE GREFFIER

LE CONSEILLER Alain BLANC
POUR LE PRÉSIDENT EMPÊCHÉ.