

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale
ARRÊT DU 28 Février 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/ 02543.
Jugement Conseil de Prud'hommes du MANS, du 10 Septembre 2010, enregistrée sous le no
09/ 00172

APPELANTE

Madame Marie-Laure X.
xxx
72160 THORIGNE SUR DUE
Présente, assistée de son époux, Monsieur Christian Y.

INTIMEE

MARVEL SEA
C/ Puerto Deportivo Bajo 5
20280 HONDARRIBIA GIPUZKOA (ESPAGNE)
Non comparante, ni représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 22 Novembre 2011, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Catherine LECAPLAIN MOREL, conseiller chargé d'instruire l'affaire. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président
Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, conseiller
Madame Anne DUFAU, conseiller
Greffier lors des débats : Madame TIJOU, Adjoint administratif assermenté, faisant fonction de greffier,

ARRÊT prononcé le 28 Février 2012, réputé contradictoire et mis 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 LECAPLAIN-MOREL, président, et par Madame LE GALL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE :

La société MARVEL SEA, dont le siège social est à Irun (Espagne) a pour activité la création et la fabrication de bijoux fantaisie dont elle assure la commercialisation.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée conclu le 1er juillet 2006, elle a embauché Mme Marie-Laure X. en qualité de voyageur-représentant-placier multicartes, en remplacement de son mari, M. Christian-Jacques Y, afin qu'elle représente et vende en son nom et pour son compte ses bijoux fantaisie sur le secteur couvrant les départements suivants: 14, 16, 17, 18, 22, 28, 29, 35, 36, 37, 41, 44, 45, 49, 50, 53, 56, 61, 72, 79, 85 et 86.

La rémunération de Mme X. était fixée selon les modalités suivantes :

- une commission de 18 % sur toutes les commandes traitées directement avec la clientèle visée à l'article " secteur d'activité " du contrat de travail, établie dans le rayon géographique défini au même article,
- une commission de 14 % sur toutes les commandes passées directement par les clients sur le site internet,
- une commission de 10 % sur toutes les commandes de modèles " fin de série " passées directement sur le site internet.

Le contrat de travail mentionne qu'il est conclu dans les conditions du statut défini par les articles L 751-1 et suivants du code du travail (devenus L 7311-1 et suivants du code du travail) et de la convention collective nationale interprofessionnelle des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975.

A la fin du mois de février 2008, la société MARVEL SEA a soumis à la signature de Mme X. un avenant que cette dernière a refusé. Le 28 février 2008, l'employeur lui a demandé de remplir après chaque visite une fiche de renseignements concernant le client, à lui retourner par mail ou par courrier postal. Par courrier recommandé du 5 septembre 2008, la société MARVEL SEA a notifié à Mme X. un avertissement pour défaut d'établissement et de transmission des " fiches de suivi des visites clients " réclamées. Cette dernière l'a contesté et en a sollicité le retrait par lettre recommandée du 6 octobre 2008.

Par courrier électronique du 18 décembre 2008 et courrier postal du 29 décembre suivant, la société MARVEL SEA a sollicité à nouveau la transmission des fiches de visite détaillées. Par courriers électroniques des 16 et 22 février 2009, Mme Marie-Laure X. s'est étonnée auprès de son employeur de l'absence d'envoi de la collection de bijoux à présenter aux clients alors que cette transmission avait été promise pour " la semaine 6 " et elle a souligné les difficultés suscitées auprès de la clientèle du fait de l'absence de présentation de cette collection.

La société MARVEL SEA lui a demandé d'établir un planning de travail, en échange de quoi, elle lui adresserait la mallette de collection et elle lui a proposé de présenter pour son compte une collection de montres. La salariée a répondu, d'une part, qu'elle ne comprenait pas l'intérêt d'un planning ayant besoin en permanence de la collection de bijoux pour être en mesure de la présenter aux clients, d'autre part, que son statut de VRP lui interdisait d'envisager d'adopter celui d'agent commercial pour présenter la collection de montres BILYFER.

La société MARVEL SEA a finalement expédié la collection de bijoux à l'attention de Mme X. le 21 avril 2009. C'est dans ces circonstances que, le 10 mars 2009, cette dernière a saisi le conseil de prud'hommes afin de voir consacrer la rupture de son contrat de travail aux torts de

la société MARVEL SEA et d'obtenir le paiement de diverses sommes, à titre d'indemnités et de rappel de commissions.

Par jugement contradictoire du 10 septembre 2010 auquel il est renvoyé pour un ample exposé, considérant que la rupture du contrat de travail était exclusivement imputable à la salariée et qu'aucun élément ne permettait de présumer le harcèlement moral invoqué, le conseil de prud'hommes du Mans a :

- débouté Mme Marie-Laure X. de ses demandes de dommages et intérêts pour harcèlement moral, d'indemnité pour rupture unilatérale du contrat de travail par l'employeur et d'indemnité de clientèle ;

- dit que la salariée n'a pas été remplie de ses droits en matière de congés payés ;

- en conséquence, condamné la société MARVEL SEA à :

- effectuer le calcul des congés payés qui lui sont dus au titre de l'année 2008-2009 ;
- adresser à Mme X. les fiches de calcul et la feuille de paie correspondante ainsi qu'à procéder au paiement des congés payés ainsi calculés et ce, dans le mois du prononcé du jugement ;
- rejeté la demande d'astreinte ;
- condamné la société MARVEL SEA à payer à Mme Marie-Laure X. la somme de 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et débouté l'employeur de ce chef de prétention ;
- condamné ce dernier aux dépens.

Mme Marie-Laure X. et la société MARVEL SEA ont reçu notification de ce jugement respectivement les 14 et 15 septembre 2010.

La salariée en a régulièrement relevé appel par déclaration formée au greffe le 13 octobre suivant.

Par lettres recommandées du greffe du 27 avril 2011, dont elles ont respectivement accusé réception le 29 avril et le 16 mai suivants, Mme X. et la société MARVEL SEA ont été convoquées pour l'audience du 22 novembre 2011.

Par courrier du 18 octobre 2011, Maître Olivier Picot, avocat au barreau de Bayonne, a fait connaître à la cour qu'étant dessaisi des intérêts de la société MARVEL SEA, il n'accomplirait pas de diligences dans le cadre de la présente instance.

Mme Marie-Laure X. a comparu en personne. La société MARVEL SEA n'était ni présente, ni représentée.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Aux termes de ses écritures déposées au greffe le 15 juillet 2011, qu'elle justifie avoir adressées à l'intimée par pli recommandé du 27 juin 2011, ainsi que ses pièces communiquées à l'appui, lesquelles sont les mêmes que celles produites en première instance, et qui ont été reprises oralement à l'audience, Mme Marie-Laure X. demande à la cour de :

- " constater les relations anormales imposées à sa salariée par la société MARVEL SEA au moyen d'une politique de harcèlement, puis d'une rupture unilatérale du contrat de travail en empêchant sa salariée d'exercer sa mission ;
- constater que la société MARVEL SEA n'a pas respecté les règles et dispositions de procédures légales pour mettre fin au contrat de travail qui la liait à elle ;
- constater qu'elle a mis fin au contrat de travail de façon tacite et sans respecter ses droits, notamment à indemnité de clientèle ;
- chiffrer cette indemnité sur la base des usages et règles prévues par la convention collective, soit l'équivalent de deux années de commissions acquises avant la période de cessation d'activité imposée par l'employeur ;
- en conséquence, condamner la société MARVEL SEA à lui remettre tous les relevés de ventes effectués depuis le 1er juillet 2006 à ses clients et qui servent de base à ses rémunérations ;
- la condamner à lui remettre la fiche de calcul et les fiches de paie relatives aux congés payés 2008 et 2009 ;
- condamner la société MARVEL SEA à lui payer les congés payés des années 2008 et 2009 par provision suivant le montant des fiches de paie qu'elle aurait établies et sous réserve de vérification ;
- condamner la société MARVEL SEA à produire ces documents et paiement de salaires sous astreinte de 150 € par jour à courir depuis le prononcé de l'arrêt jusqu'à entier paiement et production des documents légaux ;
- condamner la société MARVEL SEA à lui payer les sommes suivantes :
 - 15. 000 € de dommages et intérêts pour l'attitude inadmissible qu'elle a eue à son égard, tenant aux tentatives, menace et harcèlement pratiqués pour mettre fin au contrat de travail et le transformer en contrat d'agent commercial à durée temporaire ;
 - 15 000 € pour rupture unilatérale du contrat de travail et non respect de la procédure de licenciement ;
 - 30. 000 € d'indemnité de clientèle conformément au statut de VRP dont elle était titulaire ;
 - 2. 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ".

L'appelante expose que son époux assurait, avant elle, la représentation des bijoux de la société MARVEL SEA mais qu'ayant subi un accident, il s'est trouvé dans l'impossibilité de poursuivre cette activité ; que c'est dans ces circonstances qu'elle a conclu un contrat de VRP avec l'intimée.

Elle soutient que l'intimée a bénéficié de la clientèle qu'elle exploitait déjà au travers des trois autres cartes énumérées au contrat conclu le 1er juillet 2006 et qu'une fois ces clients apportés, elle a entendu les exploiter en direct sans la rémunérer, rendant impossible l'exécution du contrat et mettant en oeuvre une attitude de harcèlement afin de l'amener à accepter une modification du contrat de VRP multicartes en contrat d'agent commercial, incompatible avec ses autres contrats de travail, puis, devant sa résistance à accepter un statut

illégal, en tentant de la faire craquer et de l'amener à donner sa démission, de sorte que le contrat se trouverait rompu sans respect de la procédure de licenciement ni paiement d'une indemnisation de la clientèle apportée qu'elle entendait s'approprier. Elle lui reproche d'avoir gravement failli à ses obligations, notamment de loyauté, dans l'exécution de ce contrat et d'avoir commis des fautes qui justifient pleinement que le rupture en soit consacrée à ses torts. Elle lui reproche notamment :

- de l'avoir placée dans l'impossibilité de travailler et de percevoir une rémunération en ne lui transmettant pas la collection en temps utile, en faisant tourner un autre VRP sur son secteur, en téléphonant à ses clients pour leur indiquer, de façon mensongère, qu'elle ne les visiterait pas, empêchant par là même des ventes du chef des autres cartes ;
- d'avoir démarché sa clientèle ;
- de n'avoir pas déclaré ses rémunérations aux caisses de retraite et de ne pas lui avoir adressé ses relevés de commissions, ni les congés payés pour les années 2008 et 2009.

L'appelante précise qu'elle a cessé son activité commerciale sur avis médical le 1er septembre 2010.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur le harcèlement moral :

Attendu qu'aux termes de l'article L 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des 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 ;

Attendu qu'en application de l'article L 1154-1 du même code, lorsque le salarié établit la matérialité des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à tout harcèlement ;

Les faits allégués à l'appui du harcèlement moral :

Attendu que pour soutenir qu'elle a été victime de harcèlement moral dans le cadre de son travail au sein de la société MARVEL SEA, Mme X. invoque les faits suivants :

- obligation d'établir des comptes rendus de visite à faire viser par les clients qui devaient eux-mêmes justifier leur éventuelle absence d'achat ;
- l'avertissement injustifié du 5 septembre 2008 ;
- le refus de lui transmettre la collection dans les délais habituels à l'issue du salon Eclat Mode qui s'est tenu à la fin du mois de janvier 2009 ;
- l'information que cette collection ne serait mise à sa disposition que du 5 au 27 mars 2009, soit pendant 12 jours, ce qui constitue un délai rendant impossible la visite de 76 clients répartis sur 22 départements ;
- l'envoi, finalement, de cette collection seulement le 21 avril 2009, une fois la tournée achevée ;
- la remise de la collection et du listing de ses clients à un nouveau représentant, M. C... ;

- l'obligation qui lui a été faite d'annuler ses rendez-vous en raison de l'absence de collection à présenter à la clientèle ;
- le fait pour l'employeur d'avoir téléphoné à ses clients pour leur indiquer qu'elle ne les visiterait pas ;
- le défaut de déclaration des rémunérations aux caisses de retraite ;
- le défaut d'envoi des relevés de commissions et des congés payés pour les années 2008 et 2009 ;

Les faits non établis :

Attendu que la seule pièce produite par l'appelante à l'appui de son allégation selon laquelle elle aurait été dans l'obligation d'annuler des rendez-vous faute de détenir la collection MARVEL SEA consiste en un courrier électronique qu'elle a adressé le 16 février 2009 à l'intimée et aux termes duquel elle mentionne : " En conséquence je me suis engagée avec différents clients pour leur présenter celle-ci. A ce jour toujours rien et aucune information.

La Récolte d'Agate-mardi 10/ 02 : ANNULE

Chat, Chat, Chat-jeudi 12/ 02 : ANNULE

Les Semailles-mardi 17/ 02 : ? ? ? ? ? ? ?

Julien-mardi 24/ 02 : ? ? ? ? ? ? ?

Quelle doit être ma position vis à vis de nos clients ?... " ;

Attendu que cet écrit émanant de l'appelante qui n'est corroboré par aucune pièce objective ne suffit pas à établir la réalité des annulations invoquées alors surtout qu'aux termes de maints autres courriers électroniques, Mme X. exprime à la société MARVEL SEA le mécontentement des clientes visitées et privées de la présentation de sa collection de bijoux ;

Attendu que la seule pièce produite à l'appui de l'attitude qui aurait consisté de la part de l'intimée à téléphoner aux clients de Mme X. pour leur indiquer qu'elle ne les visiterait pas consiste en un courrier électronique adressé par cette dernière à son employeur le 21 janvier 2009, et ainsi libellé : " Je contacte les clients pour prendre des rendez vous à partir du 29 janvier et plusieurs m'ont signalé que M. S leur avait dit que je ne passerai pas, je suis un peu étonnée. J'attends la collection afin de pouvoir l'installer ; quand pensez-vous l'envoyer ? " ; attendu que, là encore, cet écrit émanant de l'appelante, non corroboré par le moindre élément objectif ou par un quelconque témoignage de cliente ne suffit pas à établir la réalité du comportement dénoncé ;

Attendu que l'appelante déplore le défaut d'envoi des " relevés de commissions " pour les années 2008 et 2009 ; attendu que son contrat de VRP avec l'intimée a été conclu en juillet 2006 ; qu'elle produit (cf ses pièces no 2 à 6) les relevés détaillés des chiffres d'affaires qu'elle a réalisés, d'une part, au cours des " automnes-hivers " 2006, 2007 et 2008, d'autre part, des " printemps-étés " 2007 et 2008, ainsi que, annexés à ses bulletins de salaire des mois de février à mai 2008, août, octobre, décembre 2008, et janvier 2009, les fiches détaillées des chiffres d'affaires réalisés et des commissions versées, établis par la société MARVEL SEA ; attendu que l'examen de ces fiches annexées aux bulletins de salaire révèle qu'elles peuvent recenser des affaires réalisées au cours d'un ou de plusieurs mois ne correspondant pas à celui d'édition du bulletin de salaire ; qu'ainsi, la fiche annexée au bulletin de salaire du mois d'octobre 2008 recense des affaires réalisées au cours des mois de mars, août, septembre et octobre 2008 ; attendu, s'agissant de la période postérieure au mois de février 2009, qu'il est acquis aux débats, ce que Mme X. déplore elle-même, qu'elle n'a pas pu présenter la collection à ses clients au cours du printemps 2009 puisque, selon ses propres dires, sa tournée était déjà

terminée lorsque la collection lui est parvenue ; qu'il apparaît que l'appelante n'a pas non plus été en mesure de présenter la collection MARVEL SEA au cours de l'automne 2009 puisqu'elle fait grief à l'intimée de l'avoir remise à un autre représentant auquel elle a confié le soin de visiter la clientèle de son secteur ; qu'il suit de là, qu'il apparaît matériellement impossible que Mme X. ait réalisé un quelconque chiffre d'affaires avec les produits de la société MARVEL SEA à compter du mois de février 2009 ; que l'intimée ne pouvait donc pas lui transmettre des relevés de chiffre d'affaires et de commissions du chef de la période postérieure au 31 janvier 2009 ; que le manquement allégué n'apparaît donc pas établi ;

Les faits établis :

Attendu que l'appelante verse aux débats, d'une part, le courrier électronique du 28 février 2008 par lequel l'intimée lui a demandé de remplir une fiche de visite à l'issue de chaque rendez-vous avec un client, d'autre part, la fiche " modèle " qui était jointe à ce courrier ; qu'ainsi, elle justifie bien de la demande qui lui a été faite de renseigner ces fiches ;

Attendu qu'elle verse également aux débats l'avertissement que la société MARVEL SEA lui a notifié par courrier du 5 septembre 2008 pour défaut d'établissement et de transmission des fiches de visite ;

Attendu que par les courriers électroniques échangés entre elle et la société MARVEL SEA du 16 février au 21 avril 2009 (pièces no 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 et 36, Mme X. établit que :

- contrairement à ce qui avait été annoncé par l'employeur au cours du salon Bijorca qui s'était déroulé du 30 janvier au 2 février 2009, la collection MARVEL SEA ne lui est pas parvenue au cours de la semaine 6, c'est à dire environ au cours de la première quinzaine du mois de février 2009 ;

- en dépit de demandes formées de sa part les 16, 22, 26 février, 5 mars 2009 pour que la collection de bijoux MARVEL SEA lui soit adressée au plus vite afin de lui permettre d'assurer utilement ses tournées de prospection de la clientèle, la société MARVEL SEA lui a proposé, par e-mail du 5 mars, de lui envoyer ladite collection le 6 mars avec obligation de retour le 27 mars 2009 (pièce no 33) et elle la lui a expédiée finalement le 21 avril seulement (pièce no 36) ;

Attendu que la réalité de la transmission de son listing de clients à un nouveau représentant, avec remise à ce dernier de la collection à présenter à la clientèle, est établie par les attestations de Mmes Pascale D... et Christine E..., commerçantes à Orléans (45) et à Metray (37) lesquelles relatent de façon concordante qu'au cours de l'automne 2009, elles ont été contactées téléphoniquement par un représentant qui leur a déclaré remplacer Mme X. pour leur présenter la nouvelle collection MARVEL SEA 2009/ 2010 ;

Attendu que la réalité du défaut de transmission de ses rémunérations à la caisse de retraite OMNI REP par la société MARVEL SEA, au titre de l'année 2008, est établie par le courrier que cet organisme lui a adressé le 5 mai 2009 pour lui signaler ce défaut de déclaration et l'importance d'y remédier afin de garantir ses droits en matière d'assurance vieillesse ;

Attendu que Mme X. produit ses bulletins de paie pour la période courant du 1er mars 2008 au 31 janvier 2009, lesquels ne portent pas mention d'un quelconque versement au titre des congés payés ;

Attendu que, par ces éléments, Mme Marie-Laure X. établit la matérialité de faits précis et concordants permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

Les éléments émanant de l'employeur :

Attendu que la demande émise le 28 février 2008 par la société MARVEL SEA, tendant à ce qu'à l'issue de chaque visite de client Mme X. renseigne une fiche de visite est, aux termes du courrier électronique établi par l'employeur, expliquée comme s'inscrivant dans un souci d'accomplir un travail plus approfondi sur la clientèle, de mieux " cibler " ses besoins, et de mieux adapter les actions de marketing à prévoir ; attendu que la société MARVEL SEA ajoute qu'elle traitera toutes les informations ainsi collectées pour en faire une synthèse constituant un outil de travail supplémentaire pour le VRP ;

Attendu que la fiche type " à renseigner " mise au point par la société MARVEL SEA comporte quatre cadres à compléter :

- le premier, relatif au nom du VRP ayant réalisé la visite et aux date et heure de cette visite ;
- le deuxième, relatif aux coordonnées détaillées de l'entreprise visitée ;
- le troisième, concernant " l'activité " du client visité, distinguée entre la vente de bijoux ou celle de produits " divers ", à savoir " accessoires, vêtements et ou chaussures, ou autres " ;
- le quatrième destiné à indiquer si la vente a été acceptée et, dans cette hypothèse, à fournir des précisions sur les caractéristiques des produits choisis, ou si elle a été refusée et, dans ce cas, à détailler le motif du refus ;

Attendu que cette demande ne s'adressait pas à Mme Marie-Laure X. en particulier, mais concernait tous les VRP ou commerciaux travaillant pour la société MARVEL SEA ; qu'il ressort clairement de la fiche " type " que le but poursuivi n'excède pas celui de mieux cerner la clientèle, ses attentes et ses reproches ainsi que les produits ayant le plus de succès ; attendu, la clientèle n'appartenant pas au VRP mais à l'employeur, et la société MARVEL SEA ayant pour activité la création et fabrication de bijoux dont elle assure la commercialisation, qu'elle était parfaitement légitime à mettre en oeuvre les procédés qu'elle jugeait utiles pour mieux cerner sa clientèle et ses attentes et, par voie de conséquence, mieux adapter sa fabrication et ses actions de marketing ; attendu que si le statut de VRP implique une certaine autonomie dans l'organisation du travail, il n'est pas exclusif de l'obligation de rendre compte ; qu'aux termes de l'article 7, intitulé " droits et obligations " du contrat de travail qu'elle a signé, Mme X. s'est d'ailleurs " engagée expressément à se conformer à toutes les directives et instructions qui pourront lui être données et à appliquer les méthodes commerciales en vigueur au sein de la société. " ;

Attendu qu'il résulte clairement des échanges de courriers versés aux débats que, malgré les rappels de son employeur (22/ 08/ 2008- avertissement du 5/ 09/ 2008-29/ 12/ 2008), l'appelante s'est toujours refusée à établir les fiches de visite sollicitées qu'elle considérait comme constitutives d'une contrainte " anormale ", " en contradiction avec son statut " (cf sa lettre du 6 octobre 2008 en réponse à l'avertissement) et inutile en ce qu'elle rendait compte de ses visites par voie de courriers électroniques ; mais attendu que, si Mme X. justifie (ses courriers électroniques constituant sa pièce no 15) de ce qu'elle adressait à l'intimée un e-mail en guise de compte rendu de visite, force est de constater que ces courriers très synthétiques ne contenaient pas les données sollicitées aux termes de la fiche de visite type élaborée par l'employeur ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments que la demande d'établissement de fiches de visite, qui concernait tous les VRP, procédait, de la part de l'employeur, de l'exercice légitime de son pouvoir de direction et qu'il incombait à Mme X., tenue de rendre compte de son activité et qui s'était engagée à se conformer à toutes les directives commerciales en vigueur au sein de la société, d'y satisfaire ; qu'il est ainsi établi que la demande ainsi formulée par la société MARVEL SEA était justifiée par des éléments objectifs liés aux choix de création et de politique commerciale qu'elle devait faire, étrangers à tout harcèlement moral ;

Attendu que, l'avertissement notifié le 5 septembre 2008, après un vain rappel par e-mail du 22 août 2008, est venu sanctionner six mois de refus d'établir les fiches de visite requises ; que Mme X. en a sollicité en vain le retrait par courrier du 6 octobre 2008, mais n'a pas introduit d'instance judiciaire aux fins d'annulation ; attendu qu'il résulte des éléments de la cause que cet avertissement s'inscrit dans l'exercice normal du pouvoir de sanction par l'employeur et qu'il était justifié par un élément objectif, étranger à tout harcèlement moral, tenant au refus persistant de Mme X. de se conformer à une consigne commerciale ;

Attendu qu'il résulte des courriers électroniques versés aux débats qu'aux demandes de transmission d'une mallette comportant la nouvelle collection de bijoux formées par Mme X., la société MARVEL SEA répondait en sollicitant la communication préalable de son planning de rendez-vous ; mais attendu que la salariée rétorquait de façon pertinente qu'elle avait besoin de disposer constamment d'un échantillon de la collection afin de le présenter aux clients ; que le retard important mis à transmettre la collection de bijoux à l'appelante lors du printemps 2009 pour lui permettre de visiter la clientèle n'est donc justifié par aucun élément objectif étranger à tout harcèlement moral ;

Attendu que la société MARVEL SEA ne fournit aucune explication relativement :

- à la remise, à un autre représentant, à la rentrée de septembre 2009, du listing des clients de l'appelante et de la collection de bijoux afin qu'il effectue la tournée à sa place alors que le contrat n'était pas rompu ;
- au défaut de déclaration, à la caisse de retraite, de ses rémunérations 2008 ;
- au défaut de paiement des congés payés ;

Qu'aucun élément de la procédure ne permet donc de considérer que ces agissements de l'employeur auraient été justifiés par un motif objectif étranger à tout harcèlement moral ;

Attendu qu'il résulte des courriers électroniques versés aux débats, échangés entre les parties du début du mois de février 2009 au 21 avril 2009, qu'aux réclamations de Mme X. tendant à ce que la société MARVEL SEA lui envoie la collection de bijoux MARVEL SEA, l'employeur a répondu par la transmission de contrats d'agent commercial qu'elle demandait à la salariée de régulariser, d'une part, du chef de cette collection, d'autre part, du chef de la collection de montres BILYFER ; attendu que Mme X. était opposée à signer ces contrats, exposant que son statut de VRP multicartes, assurant des représentations pour d'autres employeurs, lui interdisait de conclure, concomitamment, un ou des contrat (s) d'agent commercial, l'agent commercial ayant un statut de travailleur indépendant ;

Qu'il ressort de ces échanges que la société MARVEL SEA soumettait, à mots couverts, l'envoi des collections à la signature préalable des contrats d'agent commercial, exerçant ainsi une forme de chantage à l'égard de la salariée ;

Attendu que le fait pour la société MARVEL SEA d'avoir, tout en soumettant ces contrats d'agent commercial à la signature de Mme X. :

- temporisé et résisté aux demandes réitérées de cette dernière relatives à l'envoi des collections, en prétextant la nécessité pour elle de disposer au préalable de ses plannings de rendez-vous,
- de lui avoir ensuite proposé une mise à disposition de la collection de bijoux du 5 au 27 mars 2009, soit pendant trois semaines seulement, durée qui s'avère objectivement manifestement insuffisante pour visiter 76 clients répartis sur 22 départements,
- puis, finalement, d'avoir différé l'envoi de cette collection jusqu'au 21 avril 2009, date à laquelle cette transmission s'avérait trop tardive puisque l'appelante avait terminé sa tournée, puis le fait d'avoir transmis le listing des clients de son secteur à un autre représentant en lui confiant la mission de leur présenter la nouvelle collection 2009/ 2010, enfin, le défaut de déclaration de ses revenus à la caisse d'assurance vieillesse, constituant de la part de l'employeur des agissements répétés de harcèlement moral qui ont eu pour effet une dégradation importante de ses conditions de travail :
- en la privant brutalement d'une partie de ses sources de gains pour l'année 2009,
- en la mettant en difficulté auprès des clients qui s'étonnaient, au cours du printemps 2009, du caractère partiel des collections présentées, puisque seules leur étaient présentées les collections des autres employeurs de l'appelante, et auxquels elle ne pouvait pas indiquer si et quand elle serait en mesure de leur présenter la collection MARVEL SEA,
- en lui substituant d'autorité et sans l'en prévenir, lors de la rentrée de septembre 2009, un autre représentant chargé d'annoncer à la clientèle qu'il la remplaçait ;

Attendu que l'annonce, le 5 mai 2009, par la caisse de retraite, du défaut de déclaration par l'employeur de ses rémunérations 2008 a également contribué à la dégradation des conditions de travail de l'appelante ;

Et attendu que cette dégradation de ses conditions de travail a bien été source d'une atteinte portée aux droits qu'elle tirait du contrat de travail conclu avec la société MARVEL SEA puisqu'elle a été privée des moyens d'exécuter sa mission de représentation et de percevoir la rémunération devant en découler pour elle, le tout étant également de nature à compromettre son avenir professionnel ; que le défaut de déclaration de ses rémunérations 2008 à la caisse de retraite a été, quant à lui, susceptible de porter atteinte à ses droits au titre de l'assurance vieillesse ;

Que les faits de harcèlement moral invoqués par Mme Marie-Laure X. sont donc caractérisés, le jugement entrepris devant être infirmé en ce qu'il l'a déboutée de ce chef de prétention ; que la cour trouve dans la cause les éléments nécessaires pour évaluer le préjudice en ayant résulté pour elle à la somme de 7 000 € que la société MARVEL SEA sera condamnée à lui payer avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Sur la rupture du contrat de travail :

Attendu que le 10 mars 2009, Mme Marie-Laure X. a adressé à la société MARVEL SEA le courrier électronique ainsi libellé : " Bonjour, J'ai bien reçu vos E-mail de la semaine dernière

ainsi que votre appel téléphonique d'hier. Il est inacceptable de ne recevoir la collection si tard et que pour seulement 3 semaines (équivalent à 12 jours de travail). En conséquence j'ai remis ce dossier dans les mains de mon avocat. Salutations. Marie-Laure " ;

Attendu que le même jour, Mme X. a saisi le conseil de prud'hommes auquel elle a demandé des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et rupture abusive, ainsi que, pour " mémoire " des rappels de commissions et de congés payés ;

Attendu que les premiers juges ont relevé que Mme X. avait adressé à la société MARVEL SEA " le 25 avril " un mail pour acter la rupture unilatérale de son contrat de travail sans reproduire la teneur de ce prétendu courrier électronique dans le jugement et sans non plus mentionner cette date comme date de la rupture dans le dispositif de la décision déférée ;

Attendu que, pour débouter la salariée de ses demandes au titre de la rupture du contrat de travail, le conseil a retenu que " le retard de la mise à disposition de la nouvelle collection de montres ne peut constituer un motif légitime de rupture de contrat " ; que Mme X. avait arrêté les dates de ses visites à la clientèle sans se préoccuper de la disponibilité de la nouvelle collection de montres ; " qu'en conséquence, le Conseil dit que la rupture du contrat de travail est de la seule responsabilité de Madame X. " ;

Mais attendu que l'appelante indique avoir produit les mêmes pièces en première instance et en cause d'appel ; que le bordereau de communication de pièces joint à ses écritures de première instance figurant dans le dossier du conseil établit qu'en tout cas, elle a produit en première instance les pièces no 1 à 31 ; or attendu qu'aucune de ces pièces ne constitue un e-mail expédié par Mme X. à la société MARVEL SEA le " 25 avril ", l'année non mentionnée devant être " 2009 " ; et attendu que les pièces 32 à 40 ne comportent pas plus d'e-mail du " 25 avril " ;

Attendu que le dernier courrier électronique adressé par l'appelante à la société MARVEL SEA est celui du 10 mars 2009, lequel constitue la pièce communiquée no 31 ; que la cour, qui a donc cherché en vain un courrier électronique du " 25 avril " émanant de l'appelante, ne peut pas retenir que la rupture du contrat de travail litigieux serait intervenue à cette date, par l'effet d'une prise d'acte de Mme X. ;

Et attendu que les termes du courrier électronique du 10 mars 2009 ne permettent pas de caractériser de sa part une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail ; qu'en effet, le seul fait pour elle de déclarer inacceptable le comportement de l'employeur consistant à lui proposer de lui adresser la collection aussi tardivement et pour trois semaines seulement, et d'indiquer qu'elle remet le dossier à son avocat, ne caractérise pas de sa part l'énonciation d'une volonté de considérer le contrat de travail rompu à cette date, fût-ce du fait de l'employeur ;

Attendu qu'en l'absence d'un quelconque courrier de démission ou de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail, la demande de Mme X. s'analyse en une demande de résiliation judiciaire dudit contrat ;

Attendu que, pour prospérer en sa demande, l'appelante doit établir que l'employeur a commis des manquements suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat de travail ; que la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur emporte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'aux termes de l'article 6 de son contrat de travail, Mme X. bénéficiait d'une exclusivité sur le secteur d'activité qui lui était dévolu ; attendu que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il résulte clairement des courriers électroniques échangés entre les parties aux mois de février et mars 2009 que ce n'est pas seulement la nouvelle collection de montres, du chef de laquelle aucun accord écrit n'avait été conclu, que la société MARVEL SEA n'a pas remise à Mme X., mais que c'est surtout le défaut d'envoi de la collection de bijoux, objet du contrat de travail signé le 1er juillet 2006, que la salariée a déploré ;

Attendu que le VRP ne peut évidemment accomplir sa mission de représentation que s'il dispose des échantillons des produits qu'il doit proposer à la vente à la clientèle ; qu'en vertu du contrat conclu le 1er juillet 2006 et de l'exécution de bonne foi à laquelle elle est tenue, la société MARVEL SEA avait donc l'obligation de remettre la collection de bijoux MARVEL SEA à l'appelante pour lui permettre d'effectuer sa tournée de printemps 2009 ; attendu que les premiers juges ont fait grief à la salariée de ne pas s'être préoccupée de la date à laquelle cette collection pourrait être mise à sa disposition ; mais attendu que, manifestant son étonnement de n'avoir pas été destinataire de la collection de bijoux, par mail du 16 février 2009, Mme X. a rappelé à la société MARVEL SEA qu'au cours du salon Bijorhca qui s'était déroulé du 30 janvier au 2 février, il lui avait été confirmé, lors de son passage sur le stand MARVEL SEA en compagnie de Mme Martine F..., représentante pour la région Nord, " que la collection partait dans le courant de la semaine 06 " ; attendu qu'à aucun moment l'employeur n'a démenti l'information qu'il avait ainsi donnée, se contentant de réclamer le programme des rendez-vous de Mme X. et de soumettre à sa signature deux nouveaux contrats, d'agent commercial, tant pour vendre la collection de bijoux MARVEL SEA, que pour vendre les montres BILYFER, nouvellement proposée à l'appelante ;

Attendu qu'en ne remettant pas à Mme X. la collection de bijoux à la date convenue se situant au cours des dix premiers jours du mois de février 2009, la société MARVEL SEA a failli à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail et de fournir à la salariée le matériel indispensable à l'exécution de sa mission de représentation ; que, par là même, elle l'a privée des moyens de se procurer des ressources ;

Attendu que l'intimée a encore manifesté sa mauvaise foi dans l'exécution du contrat, d'une part, en annonçant la mise à disposition de la collection pour trois semaines, alors qu'elle savait très bien qu'il était matériellement impossible à Mme X. de visiter, dans un laps de temps aussi court, 76 clients répartis sur 22 départements, d'autre part, en expédiant finalement la collection le 21 avril seulement, soit environ deux mois et demi après la date convenue, et alors que l'appelante avait achevé sa tournée ;

Attendu que ces manquements relatifs à la mise à disposition de la collection de bijoux sont suffisamment graves pour justifier à eux seuls le prononcé de la résiliation du contrat de travail aux torts de la société MARVEL SEA ; que s'y ajoutent le manquement lié à l'absence de transmission des rémunérations 2008 à la caisse de retraite, et le fait pour elle d'avoir, en septembre 2009, alors que, si Mme X. avait engagé un contentieux prud'homal, le contrat de travail n'était pas rompu, remis la liste des clients de sa salariée à un autre représentant auquel elle a confié la prospection du secteur ;

Attendu que, par voie d'infirmerie du jugement déferé, il convient de prononcer la résiliation du contrat de travail en cause aux torts de la société MARVEL SEA ;

Attendu que Mme X. sollicite la somme de 15 000 € pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et non respect de la procédure de licenciement ;

Attendu que, si la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit, pour le salarié, aux indemnités de rupture, l'indemnité pour non respect de la procédure n'est pas due ;

Attendu qu'il résulte des bulletins de salaire qu'elle verse aux débats, afférents à la période février 2008/ janvier 2009 que son activité de VRP pour le compte de la société MARVEL SEA lui a procuré, pour ladite période, la rémunération globale brute de 7668, 26 € constituée de commissions au taux de 18 % ;

Attendu que Mme X. était âgée de 57 ans au moment de la rupture ; attendu qu'en considération, notamment, de son ancienneté et des circonstances de la rupture, la cour trouve dans la cause les éléments suffisants pour lui allouer une indemnité de 8 000 € pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, laquelle portera intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Sur l'indemnité de clientèle :

Attendu que l'article L. 7313-13 du code du travail dispose, en son premier alinéa, que :
" En cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur, en l'absence de faute grave, le voyageur, représentant ou placier a droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui " ;

Attendu que l'indemnité de clientèle a donc pour objet de compenser le préjudice résultant pour le représentant de la perte de la clientèle qu'il a créée, apportée ou développée au profit de son ancien employeur ; qu'elle n'est due que lorsqu'il établit avoir augmenté tant en nombre qu'en valeur la clientèle de son employeur ; or attendu que Mme X. se contente de procéder par voie d'affirmation de ce chef sans produire le moindre justificatif d'une telle augmentation en nombre ou en valeur de la clientèle, même du chef de son époux ; que le jugement déféré sera en conséquence confirmé en ce qu'il l'a déboutée de ce chef de prétention ;

Attendu que, si le représentant ne peut pas cumuler, au titre du même contrat, le bénéfice d'une indemnité de clientèle et d'une indemnité de licenciement, cette dernière constitue le minimum auquel il a droit et dont le montant est nécessairement inclus dans la demande d'indemnité de clientèle ; que Mme X. ayant été déboutée de sa demande au titre de l'indemnité de clientèle, il convient, d'ordonner la réouverture des débats afin d'inviter les parties à s'expliquer sur l'indemnité de licenciement et Mme X. à chiffrer sa demande de ce chef si elle l'estime utile ;

Sur la demande relative à la production des relevés de ventes depuis 2006

Attendu que Mme X. demande à la cour de condamner la société MARVEL SEA à lui remettre, sous astreinte, " tous les relevés de vente effectués depuis le 1er juillet 2006 à ses clients et qui servent de base à sa rémunération " ; qu'à l'appui de cette prétention, elle fait valoir que seul le rapprochement des ventes et des encaissements-clients enregistrés par l'employeur lui permettra de vérifier que, conformément aux stipulations de son contrat de travail, elle a bien été commissionnée sur toutes les factures émises et effectivement

encaissées par l'intimée ; qu'elle ajoute que la société MARVEL SEA a " nécessairement " reçu de certains clients de son secteur, aux fins de réassort, des commandes par internet justifiant à son profit, en application de l'article 10 du contrat de travail, une commission de 14 % ou de 10 % s'agissant des modèles de fin de série ;

Mais attendu que l'appelante ne produit pas le moindre commencement de preuve pour étayer sa demande et laisser penser que des commandes auraient effectivement été passées par ses clients sur internet ; qu'elle ne produit aucune attestation de clients relatant de telles commandes aux fins de " réassort " ; qu'elle ne justifie pas avoir adressé à son employeur la moindre réclamation circonstanciée justifiée par le fait qu'elle aurait eu matière à considérer que de telles commandes avaient bien été passées par des clients et n'avaient pas, de manière étonnante, donné lieu à paiement de commissions ;

Attendu qu'il est par ailleurs constant qu'ayant été privée de toute collection à présenter de la part de la société MARVEL SEA à compter de février 2009, elle n'a pris aucun ordre pour cette dernière au-delà du 31 janvier précédent ; qu'il n'y a donc pas lieu à établissement d'un bulletin de salaire du chef de commissions qui auraient pu être perçues postérieurement à cette date ;

Attendu que Mme Marie-Laure X. sera en conséquence déboutée de ce chef de prétention ;

Sur la demande relative aux congés payés

Attendu que Mme X. sollicite le paiement des congés payés qui lui sont dus au titre des années 2008 et 2009 et ce, à titre provisionnel, en considération des autres bulletins de salaire qui pourraient devoir être établis du chef de commissions qui pourraient lui être dues en raison de commandes qui n'auraient pas été commissionnées ; qu'à l'audience, elle a indiqué que la société MARVEL SEA lui a bien délivré un bulletin de salaire pour chacun des mois travaillés jusqu'en janvier 2009 ;

Attendu, la cour ayant rejeté la demande de production de pièces susvisée, qu'il n'y a pas lieu à attente de l'émission d'autres bulletins de salaire ; attendu que les bulletins de paie versés aux débats ne mentionnent pas le paiement de congés payés et qu'il n'est justifié d'aucun versement de ce chef de la part de l'employeur ;

Attendu qu'en considération de la rémunération globale de 7668, 26 € perçue par Mme X. de février 2008 à janvier 2009 inclus, il convient de condamner la société MARVEL SEA à lui payer la somme de 766, 82 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés et ce, avec intérêts au taux légal à compter du 23 mars 2009, date à laquelle l'intimée a accusé réception de la convocation à comparaître à l'audience de conciliation ; que le jugement déféré sera donc infirmé en ses dispositions relatives aux congés payés, sauf en ce qu'il a condamné l'employeur à établir un bulletin de paie correspondant et l'adresser à la salariée ; qu'une mesure d'astreinte apparaît nécessaire pour garantir l'exécution de cette condamnation ;

Sur les dépens et frais irrépétibles :

Attendu qu'il convient de réserver les dépens d'appel mais de condamner d'ores et déjà la société MARVEL SEA, qui succombe amplement, à payer à Mme X., en cause d'appel, une indemnité de procédure de 1 200 €, le jugement déféré étant confirmé en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire,

Confirme le jugement entrepris en ses dispositions relatives à l'indemnité de clientèle, à l'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement, à la production par la société MARVEL SEA d'un bulletin de paie au titre des congés payés, aux frais irrépétibles et aux dépens ;

L'infirmes en toutes ses autres dispositions ;

Statuant à nouveau,

Prononce la résiliation du contrat de travail conclu entre les parties le 1er juillet 2006 aux torts de la société MARVEL SEA ;

Condamne cette dernière à payer les sommes suivantes à Mme Marie-Laure X. :

-7. 000 € (sept mille euros) à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

-8. 000 € (huit mille euros) pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

-766, 82 € (sept cent soixante six euros et quatre-vingt deux centimes) à titre d'indemnité compensatrice de congés payés et ce, avec intérêts au taux légal à compter du 23 mars 2009 ;
Condamne la société MARVEL SEA à délivrer à Mme Marie-Laure X. un bulletin de salaire du chef de la somme ainsi due au titre des congés payés et ce, dans les deux mois de la notification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte provisoire de 30 € (trente euros) par jour de retard qui courra, passé ce délai, pendant trois mois après quoi, il sera de nouveau statué ;

Ajoutant au jugement déféré,

Déboute Mme X. de sa demande de production de " tous les relevés de vente effectués depuis le 1er juillet 2006 à ses clients et qui servent de base à sa rémunération " ;

Invite les parties à s'expliquer sur l'indemnité de licenciement due à Mme X., et cette dernière, le cas échéant, à chiffrer sa demande de façon précise et détaillée étant rappelé qu'il lui appartient, au titre du respect du principe du contradictoire, de porter sa demande en temps utile à la connaissance de la société MARVEL SEA et de lui communiquer les pièces qu'elle produira à l'appui, communication dont elle devra être en mesure de justifier à la cour, notamment au moyen d'un accusé de réception ou d'un avis de présentation ;

Ordonne à cette fin la réouverture des débats à l'audience du mardi 4 septembre 2012 à 14 heures ;

Condamne la société MARVEL SEA à payer à Mme Marie-Laure X. la somme de 1. 200 € (mille deux cents euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Réserve les dépens d'appel.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT
Sylvie LE GALL
Catherine LECAPLAIN-MOREL