

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE POITIERS  
Chambre Sociale  
ARRÊT DU 26 JUIN 2019

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 janvier 2018 rendu par le Conseil de Prud'hommes de POITIERS

APPELANTE :

SARL SECURIT DOG MAN

[...]

[...]

ayant pour avocat postulant et plaidant Me François-xavier CHEDANEAU de la SCP D'AVOCATS TEN FRANCE, avocat au barreau de POITIERS

INTIME :

Monsieur H X

né le [...] à [...]

[...]

[...]

ayant pour avocat postulant Me Aurélia DE LA ROCCA de la SCP GASTON – DUBIN SAUVETRE – DE LA ROCCA, avocat au barreau de POITIERS

ayant pour avocat plaidant Me François GASTON de la SCP GASTON-DUBIN-SAUVETRE-DE LA ROCCA, avocat au barreau de POITIERS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 Avril 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean ROVINSKI, Président

Madame Catherine KAMIANECKI, Conseiller

Madame Anne-Sophie DE BRIER, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Madame Patricia RIVIERE

ARRÊT :

— CONTRADICTOIRE

— Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile que l'arrêt serait rendu le 12 juin 2019. A cette date, le délibéré a été prorogé à la date de ce jour;

— Signé par Monsieur Jean ROVINSKI, Président, et par Monsieur Lilian ROBELOT, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

A compter du 8 janvier 2013, M. X a été engagé par la SARL SECURIT DOG MAN, par contrat de travail à durée indéterminée, en qualité d'agent de sécurité qualifié.

Un premier avertissement lui a été notifié le 6 janvier 2016 pour défaut d'exécution de sa mission de surveillance. M. X a contesté cette sanction par courrier du 20 janvier 2016 et a saisi le conseil des prud'hommes de Poitiers le 27 mars 2016 pour demander son annulation.

Un deuxième avertissement lui a été notifié le 22 avril 2016, qu'il a également contesté par courrier du 23 avril 2016.

Le 17 novembre 2016, la société Securit Dogman a convoqué M. X à un entretien préalable à un éventuel licenciement devant se tenir le 29 novembre 2016.

Le 22 novembre 2016, M. X a écrit à M. Y gérant de la SARL SECURIT DOGMAN pour connaître les motifs de sa convocation, ce à quoi l'employeur n'a pas répondu.

Par courrier du 27 décembre 2016, la société Securit Dogman a notifié à M. X son licenciement.

Le 3 janvier 2017, la société Securit Dogman a convoqué M. X à un nouvel entretien préalable devant se tenir le 13 janvier 2017.

Par courrier reçu le 25 janvier 2017 par l'employeur, M. X a formalisé une réponse à sa lettre de licenciement de décembre 2016, contestant en substance les griefs invoqués.

Par courrier du 8 février 2017, l'employeur a rompu le contrat de travail de manière anticipée pour faute grave pendant le préavis.

Le 15 mars 2016, M. X a saisi la juridiction prud'homale et lors des débats devant le conseil de prud'hommes a demandé :

— l'annulation des deux avertissements et la condamnation en conséquence de la société à lui payer des dommages et intérêts pour préjudice moral

— la reconnaissance de ce qu'il n'a pas commis de faute grave pendant le préavis et la condamnation en conséquence de la société à lui payer les sommes indûment retenues sur les payes de janvier et février outre les congés payés afférents.

Par jugement du 19 janvier 2018, le conseil des prud'hommes de Poitiers a :

— annulé les avertissements infligés à M. X le 6 janvier 2016 et le 22 avril 2016

— jugé le licenciement de M. X sans cause réelle et sérieuse

— jugé que M. X n'avait pas commis de faute grave pendant le préavis

— condamné la SARL SECURIT DOG MAN à payer à M. X les sommes de :

9 000 € au titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse

623,89 € bruts, outre 62,38 € de congés payés afférents à titre de rappel de salaire de janvier 2017

947,42 € bruts, outre 94,74 € de congés payés afférents à titre de rappel de salaire de février 2017

— condamné la SARL SECURIT DOG MAN à payer à M. X la somme de 400 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile

— débouté M. X sur le surplus de ses demandes

— débouté la SARL SECURIT DOG MAN de sa demande reconventionnelle

— condamné la SARL SECURIT DOG MAN aux entiers dépens de l'instance, comprenant les frais éventuels liés à l'exécution de la décision.

Par déclaration au greffe le 31 janvier 2018, la société Securit Dogman a formé appel contre ce jugement.

Par ses dernières conclusions, remises au greffe le 1er avril 2019 par le RPVA, la société Securit Dogman demande à la cour :

— d'infirmier le jugement en ce qu'il a annulé les avertissements, jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse, jugé que M. X n'avait pas commis de faute grave pendant le préavis, condamné la société à payer à ce dernier diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, rappel de salaire et congés payés afférents pour les mois de janvier et février 2017,

— de confirmer le jugement pour le surplus et rejeter l'appel incident de M. X,

— statuant à nouveau, de débouter de M. X de l'ensemble de ses demandes

— de le condamner aux dépens et à lui payer la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du

code de procédure civile.

Par ses dernières conclusions, remises au greffe le 25 mars 2019 par le RPVA, M. X demande à la cour :

— la confirmation du jugement, sauf en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice moral subi par des sanctions et procédures disciplinaires injustifiées et a fixé à 9.000 euros l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Statuant de nouveau :

— la condamnation de la SARL SECURIT DOG MAN à lui payer la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts du fait du préjudice moral occasionné par les sanctions et procédures disciplinaires injustifiées,

— la condamnation de la SARL SECURIT DOG MAN à lui payer une indemnité de 18.000 € pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en réparation du préjudice moral et financier occasionné par la rupture abusive de son contrat de travail,

— la condamnation de la SARL SECURIT DOG MAN aux dépens et à lui payer la somme de 2.000 € au titre de ses frais irrépétibles d'appel en application de l'article 700 du code de procédure civile

Par ordonnance du 2 avril 2019, le conseiller de la mise en état a clôturé la procédure au même jour et renvoyé l'affaire à l'audience de plaidoiries du 30 avril 2019, tenue en formation collégiale.

L'affaire a été mise en délibéré au 12 juin 2019, puis prorogé au 26 juin 2019.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et de l'argumentation des parties (présentés ci-dessous), il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux conclusions déposées.

**MOYENS DES PARTIES et MOTIFS DE L'ARRÊT :**

**I. Sur la demande d'annulation des avertissements**

La SARL SECURIT DOG MAN soutient que les sanctions préalables au licenciement sont justifiées. Elle fait ainsi valoir que M. X a reçu un premier avertissement le 6 janvier 2016, à la suite de la réception d'une photo et d'une vidéo prises par un client sur lesquelles on aperçoit le salarié sur son téléphone mobile, dans son véhicule, au lieu de surveiller le site. L'employeur estime que le client, M. Z, n'a pas épié les salariés et qu'il n'est ni illégitime ni fautif qu'il se plaigne de la mauvaise exécution de la prestation et en fournisse la preuve ; que M. Z était légitime à l'en informer, n'ayant aucun pouvoir hiérarchique à l'encontre de M. X ; que c'est l'image de l'entreprise qui a été dégradée ; que la photo ne contrevient pas aux règles de droit ; qu'ainsi M. X n'a pas respecté ses obligations contractuelles et ne le conteste d'ailleurs pas.

L'employeur expose que M. X a reçu un deuxième avertissement le 22 avril 2016 dans la mesure où, victime d'une panne de voiture, il a contacté la permanence plus de trente minutes après le début supposé de sa prestation de sorte qu'il n'était pas présent à l'heure sur le site qu'il devait surveiller et qu'il n'a pas été possible d'organiser efficacement sa substitution ; qu'ainsi le client a été privé de la prestation qu'il avait payé. La société Securit Dogman estime que le comportement de M. X a été fautif, car il n'avait pas anticipé son départ ; que son laxisme est de nature à nuire à l'image de la société ; qu'il n'a d'ailleurs pas contesté la matérialité des faits mais leur sérieux.

M. X soutient que l'article L 1333-1 du code du travail permet au conseil des prud'hommes d'apprécier si les faits reprochés sont de nature à justifier une sanction ; que l'article L 1333-2 du code du travail permet l'annulation d'une sanction irrégulière, injustifiée ou disproportionnée à la faute commise ; que l'avertissement du 6 janvier 2016 ne repose sur aucun fait établi et n'est pas justifié ; qu'en effet il ne connaissait pas les points de contrôle du Super U de Neuville, nouveau site à surveiller, n'avait pas été formé sur ce site, ne disposait pas d'un cahier de consignes mais seulement d'une main-courante, ne disposait pas non plus sur ce site d'un poste de garde et devait donc se rendre dans sa voiture pour remplir sa main-courante ; qu'en outre rien ne permet d'affirmer que le 2 novembre 2015 il était resté dans son véhicule en train de jouer sur son téléphone portable ; que si l'on reconnaît son véhicule sur la photo, rien ne prouve qu'elle a été prise sur le parking du Super U de Neuville, elle ne montre aucune personne à l'intérieur du véhicule et encore moins une personne jouant avec un téléphone allumé ; que la vidéo visionnée lors de l'entretien montre une forme humaine devant un objet illuminé, sans permettre d'identifier la marque du véhicule, le lieu où elle a été filmée et sans indiquer la date et l'heure de l'enregistrement ; que cette vidéo ne prouve nullement qu'il est en train de jouer ; que cette vidéo n'est pas versée aux débats ; qu'en outre l'enregistrement d'images ou de paroles à l'insu des salariés est un mode de preuve illicite de sorte que la société Securit Dogman ne saurait faire état de cette vidéo comme preuve. M. X fait en outre remarquer que le responsable du magasin a envoyé la vidéo cinq heures après les faits et n'a pas interpellé l'agent.

S'agissant de l'avertissement du 22 avril 2016, M. X fait valoir qu'il a rencontré un problème de véhicule l'empêchant d'être présent sur le site de Jaunay-Clan à 19 heures, ce dont il a informé la permanence avant sa prise de service ; qu'en se fondant sur l'attestation de Mme A indiquant qu'il avait appelé à 19h35 seulement, l'employeur fait abstraction du fait qu'il avait l'obligation comme tout agent de sécurité d'appeler la permanence lors de sa prise de service et qu'à défaut la permanence passe obligatoirement et immédiatement un contre appel ; qu'en l'espèce, il n'y a pas eu cet appel, ce qui démontre bien que Mme A connaissait ses difficultés ; que cela est vérifiable dans la main courante pourrait produire la SARL SECURIT DOG MAN ; que la sanction est disproportionnée au regard d'un retard dû à une panne de véhicule et isolé.

1. Selon l'article L. 1331-1 du code du travail, « constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

En vertu de l'article L. 1333-1 du code du travail, en cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction.

Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Sur ce fondement, aucune des parties ne supporte directement la charge de la preuve, mais il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments retenus pour prononcer la sanction contestée.

Sur le fondement de l'article L. 1333-2, le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

2. S'agissant des faits reprochés qui seraient survenus le 2 novembre 2015, l'employeur reproche à son salarié de ne pas avoir respecté les consignes, dès lors qu'au lieu de surveiller le site du Super-U de Neuville de Poitou M. X serait resté dans son véhicule pour jouer sur son téléphone mobile, ce qui « constitue un accomplissement défectueux de la tâche prévue au contrat de travail ». A l'appui, l'employeur verse aux débats un courriel reçu le 2 novembre 2015 à 12h36 de M. Z, travaillant au sein de l'entreprise Système U de Neuville de Poitou, client de la société Securit Dog Man, aux termes duquel ce client lui signale qu'un vigile « jouait sur son téléphone ce matin vers 7h », s'étonne de ce que ce vigile « ne [l'] a même pas vu "" », qualifie le fait d' « inacceptable », évoque l'immatriculation du véhicule dans lequel le vigile se trouvait dans une photo jointe au courriel et signale « je possède la vidéo où on le voit jouer ». Cette photo et cette vidéo n'émanent pas de l'employeur à qui il ne peut donc être reproché l'utilisation d'un mode de preuve illicite. Il apparaît probable que par cette photo et cette vidéo M. Z a simplement voulu se constituer une preuve de ses constatations personnelles aux fins de signalement à l'entreprise en charge de la sécurité du site ; il n'est en tout état de cause aucunement établi que ce client surveillait et filmait en permanence les vigiles chargés de la sécurité du magasin. Il n'est pas non plus établi ' et les termes employés dans le courriel attestent du contraire' que la photo et la vidéo auraient été prises à l'insu du salarié (« il ne m'a même pas vu "" »). La photo, qui est donc parfaitement recevable comme mode de preuve, montre l'arrière d'un véhicule avec sa plaque d'immatriculation, dont il n'est pas contesté qu'il appartient à M. X. La vidéo n'est quant à elle pas produite aux débats mais elle a été visionnée lors de l'entretien disciplinaire avec l'employeur le 7 décembre 2015 et M. B, collègue assistant M. X à cette occasion, relate qu'à l'intérieur du véhicule (dont la marque ne pouvait être déterminée, ni le lieu de prise de la vidéo) on voyait « une forme humaine ['] avec devant lui un objet illuminé ». A cela s'ajoute que M. X, demandant dans un courrier du 20 janvier 2016 l'annulation de la sanction, indique contester « les faits qui [lui] reprochés aux motifs suivants : [...] », à savoir l'absence de dispositif de sécurité sur le site du Super-U et l'absence d'autorisation signée de sa part concernant le droit à l'image, mais il ne conteste pas véritablement la matérialité des faits. En outre, portant plainte le 12 janvier 2016 devant les gendarmes, M. X rapporte que « M. Y m'a alors présenté une vidéo sur son ordinateur, où l'on me voyait dans ma voiture, sur un parking de supermarché. Je ne connais pas le lieu de captation de cette vidéo. Je suppose que c'est au Super-U de Neuville-de-Poitou. L'image de la vidéo n'est pas nette, on peut m'y voir avec un téléphone portable à la main, seul dans mon véhicule Ford Mondéo Break noir. ». Il dénie s'être reconnu sur la vidéo, tout en indiquant juste après « on voit que c'est une Ford mondéo. J'ai reconnu mon véhicule. Cela doit donc être moi à l'intérieur ». L'ensemble de ces éléments établit de manière certaine la

réalité des faits reprochés à M. X par son employeur. Par ailleurs, les griefs formés par le salarié à l'encontre de son employeur ne sont pas susceptibles d'excuser la faute ainsi commise. Il n'y a donc pas lieu d'annuler l'avertissement émis.

3. S'agissant des faits reprochés qui se seraient produits le 30 mars 2016, l'employeur reproche à son salarié un non respect de planning, expliquant que M. X qui devait se trouver sur la base de Jaunay-Clan de 19h à 0h, n'a pu se rendre sur son poste de travail à l'heure, dès lors qu'il a signalé à la permanence un problème de véhicule à 19h45.

Il ne saurait être valablement reproché à M. X un retard isolé et dont les causes seraient indépendantes de sa volonté, étant précisé que la réalité de la panne de véhicule n'est pas remise en cause. Les débats relatifs à l'heure à laquelle M. X aurait prévenu la permanence du problème rencontré sont inopérants, dès lors que ce n'est pas le défaut d'information temps utile qui a été sanctionné mais le retard sur le site. Il convient donc d'annuler la sanction.

## II. Sur le licenciement et ses conséquences pécuniaires

La SARL SECURIT DOG MAN fait valoir que M. X n'a tenu aucun compte de ces alertes et que son comportement professionnel s'est encore détérioré. Elle estime que la procédure suivie en vue du licenciement était régulière, l'employeur n'ayant pas à indiquer dans la lettre de convocation les motifs justifiant la mise en 'uvre de la procédure. Pour soutenir le bien fondé du licenciement, elle argue de la non-exécution des rondes à la fréquence demandée par le client et, au cours des rondes, de l'absence de réalisation de l'ensemble des vérifications requises, et ajoute que M. X « ne se préoccupait pas du matériel qui lui était confié ». Sur ce premier point, elle assure que c'est bien le comportement de M. X qui est en cause, et non le matériel ; se prévaut d'un procès-verbal d'huissier qui démontre qu'aucune manipulation n'a été opérée et que les pièces produites aux débats correspondaient bien à ce qui avait été enregistré par le système de pointage ; ajoute que deux jugements rendus par le conseil des prud'hommes de Poitiers dans des affaires l'opposant à d'autres salariés sanctionnés pour des raisons similaires ont débouté ces derniers en relevant en substance que le matériel fonctionnait ; considère que la production des mains-courantes est sans intérêt dès lors qu'il s'agit d'un document renseigné par le salarié lui-même et ne pouvant donc lui servir de preuve.

Pour justifier la qualification de faute grave, la société Securit Dogman indique que dans les derniers jours de décembre et les premiers jours de janvier M. X a persisté dans son comportement en n'effectuant que partiellement les rondes pour lesquelles il était positionné, voire en refusant de les effectuer, sans motif valable ; que ce faisant il a rendu impossible la vérification par le client de la société du respect de ses obligations ; que de fait, la société Securit Dogman n'a mentionné aucune des rondes qu'il est censé avoir effectuées.

A titre subsidiaire, la société Securit Dogman fait valoir qu'aucun élément ne justifie une majoration du montant des dommages et intérêts alloués en première instance.

M. X conteste la réalité et le sérieux des griefs qui lui sont reprochés dans la lettre de licenciement. Ainsi, s'agissant du déroulement des rondes, M. X fait valoir que s'il n'a effectivement pas pointé tous les pointeaux lorsque ceux-ci étaient défectueux, pour autant il les a signalés sur la main courante ; que l'absence de réalisation en octobre 2016 chez le client « base de Jaunay-clan » des rondes à la fréquence demandée et avec les vérifications demandées n'a pas été évoquée lors de l'entretien préalable au licenciement ; que l'employeur

refuse de verser aux débats les mains courantes confirmant les rondes effectuées ces jours-là à l'exception de celle du 5 octobre 2016. Le salarié fait valoir que le relevé des pointeaux du DATIX n'est pas fiable dès lors que l'on peut facilement le modifier. Il ajoute qu'il n'y a pas que les salariés qui ont contesté leur licenciement en justice qui se sont plaints, soit du dysfonctionnement du DATIX, soit de la détérioration des pointeaux.

S'agissant de la défectuosité du contrôleur de rondes DATIX, M. X conteste l'avoir détérioré durant son service de nuit du 2 au 3 octobre 2016, en rappelant qu'il n'était pas le seul à se plaindre des dysfonctionnements récurrents de l'appareil ou des pointeaux et en arguant de la mauvaise qualité des équipements mis à sa disposition pour effectuer ses rondes.

S'agissant de l'exécution de son préavis, M. X conteste que le fait de ne pas vouloir utiliser un équipement de travail défectueux voire dangereux soit constitutif d'une faute, a fortiori d'une faute grave. Il rappelle que l'employeur est tenu dans le cadre de son obligation de sécurité fixée aux articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, de mettre à disposition du personnel des équipements de travail en état de marche. Il expose que lors de l'entretien préalable du 13 janvier 2017, il a expliqué à son employeur qu'en réaction aux sanctions infligées pour dégradation de l'appareil, il avait notifié sur le cahier qu'il ne s'en servirait plus tout en indiquant que toutes ses rondes ont été effectuées.

1. Sur le fondement de l'article L. 1232-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse.

La lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture. Il appartient néanmoins au juge de qualifier les faits invoqués.

Sur le fondement de l'article L.1235-1 du code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Ainsi, l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables.

Si un doute subsiste, il profite au salarié, en vertu de l'article L. 1235-1 précité, in fine.

En l'espèce, la société Securit Dog Man a licencié M. X en ces termes :

"[ ]

Étant de service sur le poste de la base travaux de Jaunay Clan les nuits du 05 au 06 octobre 2016 et du 06 au 07 octobre 2016 de 19h00 à 00H00, la nuit du 07 au 08 octobre 2016 de 20h00 à 8h00 et la nuit du 10 au 11 octobre 2016 de 19 à 0h00, nous avons constaté plusieurs défauts d'application de consignes. Soit vous n'avez pas validé tous les pointeaux, soit vous n'avez pas effectué les rondes à la fréquence demandée.

Malgré votre avertissement du 6 janvier 2016 pour non-respect de consigne, et votre avertissement du 22 avril 2016 pour non-respect de planning, vous n'avez pas jugé bon de changer durablement votre comportement.

De plus, durant votre service de la nuit du 02 au 03 octobre 2016 sur le site de l'entreprise Panavi à CHATELLERAULT, vous avez détérioré le contrôleur de rondes de type Datix, qui était mis à votre disposition afin que vous validiez vos passages dans les différents endroits de l'entreprise, et que notre Client puisse avoir une preuve de la bonne exécution de la prestation pour laquelle il nous rémunère. Ce fait, comme le stipule l'article 9 de votre contrat de travail, constitue, à lui seul, un motif de rupture de contrat."

Lors de l'entretien cité plus haut, nous nous avez indiqués que vous ne compreniez pas pourquoi les rondes n'étaient pas correctement effectuées sur le site de la base de travaux de Jaunay Clan, car vous pensiez avoir respecté les consignes, et vous n'avez pu nous fournir aucune explication quant à la destruction du matériel mis à votre disposition.

Ces situations répétées sont fortement préjudiciables pour notre société car, soit nous n'avons aucun moyen de prouver à notre Client que nous avons correctement effectué nos rondes, soit nous n'avons tout simplement pas honoré notre contrat commercial par la non surveillance de son site.

Ce type de conduite met en cause la bonne marche de l'entreprise, et nuit fortement à son image, nous avons donc décidé de vous licencier.

[]. »

L'employeur verse aux débats un relevé informatique des rondes et pointages effectués par les agents de sécurité sur le site de Jaunay Clan entre le 5 et le 10 octobre 2016. Si ce relevé peut manifestement être modifié facilement ainsi qu'il résulte de la pièce 47 versée par le salarié (remplacement de certains mots par d'autres, suppression de chiffres, modification de l'emplacement d'un chiffre'), pour autant celui produit par l'employeur apparaît conforme au constat par huissier de justice des données conservées dans le serveur de la société Securit Dog Man (à l'exception des lignes 74 à 83 et des lignes 154 à 164 qui n'apparaissent pas sur le constat d'huissier). Il en résulte que :

— dans la nuit du 5 au 6 octobre 2016, M. X a réalisé une première ronde à 19h au cours de laquelle il n'a pointé qu'au « portail lavage », une 2e ronde à 21h32, complète (trois pointeaux), une 3e ronde à 22h59 au cours de laquelle il n'a pointé qu'en deux endroits (« portail principal » et « portail lavage ») ;

— dans la nuit du 6 au 7 octobre 2016, M. X a réalisé une première ronde à 18h58 au cours de laquelle il n'a pointé qu'au « portail lavage » ; les 2e et 3e rondes évoquées sur le relevé informatique ne sont pas confirmées par le constat d'huissier mais apparaissent en tout état de cause complètes sur le relevé produit par l'employeur ;

— dans la nuit du 7 au 8 octobre 2016, M. X a réalisé une première ronde à 20h, complète, une 2e ronde à 21h11, au cours de laquelle il n'a pointé qu'en deux endroits (« portail principal » et « portail lavage »), une 3e ronde à 23h, complète, une 4e ronde à 00h05, complète, une 5e ronde et une 6e ronde qui ne sont pas confirmées par le constat d'huissier mais apparaissent en tout état de cause toutes deux complètes, une 7e ronde à 2h49, complète,

une 8e ronde à 4h, complète, une 9e ronde à 5h15, complète, et une 10e ronde à 7h20, au cours de laquelle il n'a pointé qu'en deux endroits (« portail principal » et « portail lavage ») ;

— dans la nuit du 10 au 11 octobre 2016, M. X a réalisé une première ronde à 18h53 sans aucun pointage, une 2e ronde à 21h40, complète, une 3e ronde à 22h47, au cours de laquelle il n'a pointé qu'en deux endroits (« portail principal » et « portail lavage »).

Il est relevé que dans les heures qui précèdent et qui suivent le service de M. X, ainsi que lors de certaines rondes effectuées par celui-ci, les trois pointeaux ont pu être activés, toujours par le même appareil. Les données issues de l'appareil Datix tendent donc à établir que M. X n'a pas effectué ses rondes avec la rigueur nécessaire. Il est cependant également relevé que l'employeur se refuse à verser aux débats toutes les mains courantes correspondant aux jours incriminés, documents officiels que le salarié est tenu de remplir pendant son service pour signaler tant la réalisation des rondes que les incidents survenus. S'il est exact que ces documents émanant du salarié lui-même ne pourraient lui servir de preuve, ils n'en restent pas moins des documents essentiels pour une complète connaissance du litige et pour l'appréciation des comportements de l'une et l'autre parties. Cette carence est d'autant plus regrettable que M. X verse aux débats des mains courantes renseignées par d'autres salariés qui ont signalé des problèmes de fonctionnement du Datix ou des pointeaux (M. D dans ses mains-courantes des 23 septembre, 24 septembre et 1er octobre 2016 ; M. E dans ses mains-courantes des 24 septembre, 25 septembre et 1er octobre 2016 ; M. F dans sa main-courante du 1er octobre 2016 ; M. G dans sa main-courante du 2 octobre 2016). Comme il n'est pas établi que les trois premiers salariés seraient en litige avec l'employeur, leurs annotations apparaissent sincères et tendent à conforter les allégations de M. X quant aux difficultés techniques parfois rencontrées dans la réalisation des rondes. A cet égard, il est noté que l'employeur ne produit aucun élément de nature à établir le parfait fonctionnement du Datix. Par ailleurs, ces mains-courantes auraient été susceptibles de mettre en avant des éléments d'explication sur le déroulement des rondes, telle la seule main-courante de M. X produite et correspondant aux dates incriminées, celle du 5 octobre 2016, qui évoque sans que ce soit contesté la présence de différentes personnes sur le site jusqu'à 21h30 (il est précisé que l'employeur ne conteste pas que ce fait dispensait M. X d'effectuer ses rondes). L'absence de preuve de la complète fiabilité du Datix ne permet pas d'établir avec certitude la réalité des griefs qui lui sont reprochés et l'absence des mains-courantes empêche un véritable débat sur le travail accompli par le salarié.

S'agissant de la dégradation de l'appareil Datix le 2 octobre 2016 « après 18h30 », l'employeur produit un courrier de l'entreprise AGTI fournisseur du matériel incriminé, évoquant un « acte de malveillance » consistant dans le fait qu'il « a été écrasé, ce qui a coupé le dialogue avec l'ordinateur et déconnecté la tête de lecture des points ». Ce courrier est daté du 17 octobre 2016 et établi par le responsable de la société AGTI dont le siège est à Haubourdin dans le Nord ; il ne met pas en évidence une constatation directe et personnelle de la dégradation, ce qui est regrettable dans la mesure où le fonctionnement correct du Datix est remis en cause par nombre de salariés. En outre, ce courrier n'est pas corroboré par d'autres éléments, tels qu'une photo fiable ou une facture de réparation par exemple. Il est d'ailleurs noté à cet égard que le relevé informatique des rondes effectuées avec cet appareil révèle que la dernière ronde est du 26 septembre 2016, soit plusieurs jours avant le 2 octobre 2016, ce qui ne permet pas à l'employeur de contredire la main courante

établie par M. X, qui a mentionné qu'à sa prise de poste à 18h le Datix était hors service.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, un doute subsiste sur la réalité des griefs reprochés à M. X, de sorte que son licenciement est considéré sans cause réelle et sérieuse.

2. La société Securit Dog Man ne donnant aucune indication sur le nombre de salariés habituellement employés dans l'entreprise, et M. X ayant acquis plus de deux ans d'ancienneté, il est fait application de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa version en vigueur du 1er mai 2008 au 24 septembre 2017, selon lequel l'indemnité due par l'employeur au salarié licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la société Securit Dog Man (un peu plus de 1.600 euros brut par mois), de son ancienneté, de son âge (42 ans à l'époque du licenciement), de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, il y a lieu de lui allouer une somme de 11.000 euros net à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

3. Le licenciement étant sans cause réelle et sérieuse, il n'y a pas à examiner les moyens des parties relatifs à la rupture anticipée du préavis pour faute grave et il est considéré que M. X réclame à bon droit paiement d'un rappel de salaire pour les mois de janvier et février 2017, correspondant à la période de préavis non effectué et non payé.

La société Securit Dog Man, qui ne conteste pas le quantum des sommes réclamées, est ainsi condamnée à payer à M. X la somme de 623,89 euros brut pour le mois de janvier 2017, outre 62,38 euros brut au titre des congés payés afférents, et la somme de 947,42 euros brut pour le mois de février 2017, outre 94,74 euros brut au titre des congés payés afférents.

### III. Sur la demande de dommages et intérêts

La SARL SECURIT DOG MAN conteste avoir changé de comportement à l'égard de M. X à partir du moment où celui-ci a demandé l'aide du syndicat CGT pour l'assister à un entretien préalable. Elle considère en outre que sa demande de justification du droit de retrait exercé par le salarié n'est pas abusive ; qu'en effet M. X ne l'a pas avertie de sa décision d'exercer ce droit. L'employeur fait valoir à cet égard que M. X ne pouvait se contenter de le signaler sur la main courante, laisser le site sans surveillance et son employeur dans la méconnaissance de cette situation mais devait l'en avertir afin que celui-ci puisse procéder au remplacement éventuel du salarié. L'employeur estime par ailleurs que M. X ne rapporte pas la preuve de la réalité et de l'étendue d'un préjudice distinct de celui qui serait réparé par l'annulation des deux sanctions.

M. X fait valoir que toutes les mesures disciplinaires injustifiées puis les nouvelles procédures disciplinaires initiées à son encontre lui ont occasionné un préjudice moral certain. Il évoque à cet égard non seulement les avertissements injustifiés des 6 janvier et 22 avril 2016 mais également les convocations reçues par deux fois en vue d'un licenciement disciplinaire, les 28 septembre et 29 novembre 2016, pour des raisons qu'il conteste également. Il estime que l'employeur a changé de comportement à son égard depuis qu'il a demandé l'aide du syndicat CGT pour l'assister à l'entretien préalable du 7 décembre 2015 ci-dessus évoqué.

Il expose ainsi qu'il lui a été reproché de ne pas avoir fait correctement ses rondes et qu'il lui a été demandé de s'expliquer sur son droit de retrait non signalé à la permanence ; que cependant il avait bien signalé l'exercice de son droit de retrait sur certains points de contrôle dangereux en le mentionnant sur une main courante, document officiel, étant précisé que l'exercice du droit de retrait n'est soumis à aucune formalité (CE 4 décembre 1987 n°74979). Il ajoute la SARL SECURIT DOG

MAN n'a pris aucune mesure pour remédier aux dysfonctionnement signalés dans les mains-courantes par les différents agents, sauf à sanctionner ces derniers pour avoir selon M. Y oublié de se servir des contrôleurs de rondes ou pour ne pas avoir pointé en dépit du manque de fiabilité de l'outil DATIX ; déplore qu'en dépit d'une demande officielle en cours de procédure, l'employeur ait refusé de produire la main-courante du 5 octobre 2016 concernant le site Super U de Neuville et mentionnant les anomalies constatées au cours de ses rondes sur ce site. M. X ajoute enfin l'employeur lui refusé la possibilité de bénéficier d'heures de délégation comme délégué syndical au motif qu'il ne disposait d'aucun mandat au sein de l'entreprise.

M. X fait valoir qu'une sanction disciplinaire décidée à l'encontre d'un salarié peut lui occasionner un préjudice, même si elle est par la suite annulée (Cass soc 24 sept. 2013 n°1217625) et que ce préjudice est distinct de celui résultant de la perte d'emploi ou des agissements de harcèlement moral. Il estime ainsi être en droit d'obtenir réparation de son préjudice moral, non pas « de principe » ou « nécessaire », mais certain.

1. Il est rappelé que l'avertissement du 6 janvier 2016 était parfaitement justifié de sorte que M. X ne peut valablement s'en prévaloir à l'appui de sa demande.

En revanche, l'avertissement du 22 avril 2016 est annulé et le licenciement considéré comme sans cause réelle et sérieuse. Il est noté que le reproche fait au salarié concernant l'exercice de son droit de retrait apparaît dans la procédure disciplinaire ayant abouti au licenciement, ainsi qu'il résulte du compte rendu d'entretien réalisé par M. B et non contesté par l'employeur. A cet égard, il est considéré que la simple mention de l'exercice de son droit de retrait sur la main courante sans information directe et immédiate donnée à l'employeur contrevient aux exigences de l'article L. 4131-1 du code du travail et qu'elle est donc est fautive, sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur le bien fondé de l'exercice de ce droit de retrait. Pour autant, l'employeur n'a pas repris ce grief dans la lettre de licenciement. En outre ce grief ne portait que sur la journée du 26 novembre 2016 et était donc postérieur à la convocation en entretien préalable. La procédure disciplinaire engagée le 17 novembre 2016 présentait donc bien un caractère injustifié.

S'agissant de la procédure disciplinaire engagée par courrier de convocation du 14 septembre 2016, en vue d'un éventuel licenciement, seul un compte-rendu signé de M. B et non expressément contesté par l'employeur – en évoque la teneur, à savoir les rondes effectuées sur le site Panavi de Chatellerault. Il apparaît que l'employeur a demandé au salarié de s'expliquer sur le temps très court entre les pointeaux et sur le fait que des pointeaux avaient été démontés, questions sur lesquelles l'employeur n'apporte aucune explication ni aucun élément dans le cadre de la présente instance, ce dont il est déduit qu'il a agi avec une légèreté blâmable susceptible de générer un préjudice, et cela bien qu'aucune sanction n'ait été prise à l'encontre de M. X à l'issue de cet entretien.

Ces éléments mettent en évidence la succession de trois procédures disciplinaires engagées de manière fautive par l'employeur en quelques mois.

Les éléments produits par M. X ne permettent pas d'établir que ces procédures disciplinaires seraient intervenues en raison du fait qu'il se serait rapproché du syndicat CGT. Pour autant elles ont par elles-mêmes générées à l'évidence un préjudice moral certain qui justifie de condamner la société Securit Dog Man à verser au salarié la somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts.

#### IV. Sur le remboursement des indemnités chômage

En vertu de l'article L.1235-4 du code du travail sa version actuellement en vigueur et dans le cas prévu à l'article L. 1235-3 applicable en l'espèce, "le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées" .

La Cour , ajoutant à la décision de première instance, fait application de ces dispositions et limite le remboursement à 2 mois d'indemnités de chômage.

#### V. Sur les dépens et les frais irrépétibles

En qualité de partie succombante pour l'essentiel, la société Securit Dog Man est condamnée aux entiers dépens, tant de première instance que d'appel.

Par suite, la société Securit Dog Man est condamnée à payer à M. X la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en supplément de la somme allouée en première instance.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Confirme le jugement, sauf en ce qu'il a :

— annulé l'avertissement infligé à M. X le 6 janvier 2016,

— condamné la SARL SECURIT DOG MAN à payer à M. X la somme de 9.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— débouté M. X de sa demande de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral occasionné par les sanctions et procédures disciplinaires injustifiées,

Statuant à nouveau :

Déboute M. X de sa demande d'annulation de l'avertissement du 6 janvier 2016,

Condamne la société Securit Dog Man à payer à M. X la somme de 11.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Condamne la société Securit Dog Man à payer à M. X la somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral occasionné par les sanctions et procédures disciplinaires injustifiées,

Et y ajoutant,

Ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de deux mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé,

Condamne la société Securit Dog Man aux dépens, tant de première instance que d'appel ;

Condamne la société Securit Dog Man à payer à M. X la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel ;

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,