

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE ROUEN
CHAMBRE SOCIALE ET DES AFFAIRES DE SECURITE SOCIALE
ARRET DU 20 DECEMBRE 2018**

N° RG 16/06225

DÉCISION DÉFÉRÉE :

Jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES DU HAVRE du 13 Décembre 2016

APPELANTE :

SARL MBB ASSURANCES

Représentée par Me Claude AUNAY de la SCP AUNAY, avocat au barreau du HAVRE
substituée par Me Pascal HUCHET, avocat au barreau du HAVRE

INTIMEE :

Madame D X

Représentée par Me Olivier COTE de la SELARL COTE JOUBERT PRADO, avocat au
barreau de l'EURE

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de procédure civile, l'affaire a été
plaidée et débattue à l'audience du 25 Octobre 2018 sans opposition des parties devant
Madame ROGER-MINNE, Conseiller, magistrat chargé du rapport,

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

Monsieur POUPET, Président
Madame ROGER-MINNE, Conseiller
Madame DE SURIREY, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme GNANAPREGASSAME, Greffier placé

DEBATS :

A l'audience publique du 25 Octobre 2018, où l'affaire a été mise en délibéré au 06 Décembre 2018, date à laquelle le délibéré a été prorogé au 20 Décembre 2018

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé le 20 Décembre 2018, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile, signé par Monsieur POUPET, Président et par Madame HOURNON, Greffier présent à cette audience.

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

Mme D X a été embauchée par M. L J le 2 février 2009 en qualité de collaboratrice d'agence généraliste, contrat repris le 1er janvier 2011 par la société MBB Assurance (la société) avec laquelle M. J s'est associé. La société avait notamment une agence à Lillebonne, dans laquelle était affectée la salariée.

Mme X a été convoquée le 9 septembre 2014 à un entretien préalable auquel elle ne s'est pas rendue et licenciée le 2 octobre pour cause réelle et sérieuse.

Le 17 septembre 2015, elle a saisi le conseil de prud'hommes du Havre en contestation de son licenciement et en paiement de rappels de salaire et d'indemnités.

Par jugement du 13 décembre 2016, le conseil de prud'hommes a :

— dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— condamné la société à payer à Mme X les sommes suivantes :

- 13 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 1 595,16 euros à titre de rappel de salaire du 1er avril 2012 au 31 décembre 2013,
- 159,51 euros au titre des congés payés afférents,
- 9 576 euros à titre de compensation financière à la clause de non-concurrence,
- 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

— débouté Mme X de ses autres demandes,

— ordonné l'exécution provisoire pour l'intégralité du jugement,

— ordonné à la société de rembourser les indemnités de chômage perçues par Mme X dans la limite de deux mois,

— débouté la société de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— dit que les intérêts légaux commenceraient à courir à compter de la demande introductive d'instance,

— dit qu'à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées et qu'en cas d'exécution par voie extra-judiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire devraient être supportées par la société.

Par conclusions remises le 11 octobre 2018 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé détaillé des moyens développés, la société, qui a relevé appel du jugement, demande à la cour de l'infirmier, de débouter la salariée de ses demandes et de la condamner au paiement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions remises le 9 octobre 2018 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé détaillé des moyens développés au soutien de ses prétentions, Mme X demande à la cour de :

— débouter la société de l'ensemble de ses demandes,

— confirmer le jugement en ce qu'il a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société au paiement du rappel de salaire, de la compensation financière à la clause de non-concurrence et d'une indemnité au titre l'article 700 du code de procédure civile,

— condamner par ailleurs la société au paiement des sommes suivantes :

- 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 5 626,45 euros bruts à titre de rappel de salaire et 562,64 euros au titre des congés payés afférents,
- 31,93 à titre de solde d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 30 000 euros en réparation de son préjudice moral résultant de l'atteinte à son droit à l'image de l'utilisation de son nom patronymique sur un site Internet,
- 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

— ordonner la remise sous astreinte d'un bulletin de salaire récapitulatif et de l'original du certificat de travail rectifié,

— enjoindre à la société de retirer son nom et sa photographie, sous astreinte.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 11 octobre 2018.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le rappel de salaire pour la période du 1er avril 2012 au 31 décembre 2013 :

La salariée indique qu'en avril 2012 la société a embauché une personne pour exercer le même emploi mais répertorié en classe 3 avec un salaire supérieur au sien, alors qu'elle-même était répertoriée en classe 4. Elle ajoute qu'à partir du 1er janvier 2014 elle a perçu un salaire identique à celui de sa collègue après le licenciement de cette dernière.

La société justifie la différence de salaire entre Mme X et Mme Y par le fait que cette dernière avait une bonne expérience et avait seule la responsabilité de l'agence Porte Océane au Havre, de sorte que ces salariées n'accomplissaient pas un travail de valeur égale.

Toutefois, ces seules explications ne permettent pas de justifier la différence de salaire, alors que la société n'indique pas les raisons pour lesquelles Mme X a obtenu le même salaire que sa collègue en janvier 2014 ; que l'intimée n'est pas démentie lorsqu'elle indique que Mme Y travaillait en réalité dans un bureau secondaire dépendant d'une autre agence à laquelle elle passait quotidiennement pour prendre le courrier et remettre les fonds reçus des clients et qu'elle n'était donc pas responsable d'une agence à proprement parler ; que Mme X disposait également d'une importante expérience professionnelle dans le domaine des assurances lorsqu'elle a été embauchée.

Le jugement qui a fait droit à la demande de rappel de salaire sera en conséquence confirmé.

Sur les heures supplémentaires :

En application de l'article L. 3171-4 du code du travail, le salarié doit étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

La salariée soutient que tous les matins, avant de prendre son poste, elle passait prendre le courrier à la poste, à la demande de l'employeur, de sorte qu'elle a effectué chaque jour une demi-heure supplémentaire. Elle produit un décompte détaillé, auquel l'employeur est en mesure de répondre.

L'échange de courriers entre Mme X et la société en septembre 2013 au sujet du refus de celle-ci de continuer à faire un détour de 2 km avec son véhicule pour assurer les dépôts et les levées du courrier, sans indemnisation, confirme qu'elle a réalisé cette tâche à la demande de son employeur. Toutefois, aucun élément ne permet de confirmer que ses déplacements avaient lieu en dehors de son temps de travail et que c'est elle qui ouvrait l'agence à 9 heures.

C'est en conséquence à juste titre que le conseil de prud'hommes l'a déboutée de sa demande.

Sur le licenciement :

En matière de licenciement pour faute simple, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par chaque partie, le doute profitant au salarié.

La lettre de licenciement est motivée comme suit :

« vous avez manifesté, il y a quelques mois, le souhait de partir dans le cadre d'une rupture conventionnelle à effet du 1er octobre 2014.

Vous avez renoncé à vos projets, ou ils ne peuvent pas être entrepris dans l'immédiat, faisant alors le choix de rester à l'agence pour le moment.

De fait, vos collègues de travail et nous, avons parfaitement compris l'insatisfaction que vous ressentez dans l'exercice de vos fonctions, la clientèle aussi.

Nous avons déjà observé en 2013 un comportement curieux, (refus du jour au lendemain de lever le courrier, en dépit du paiement de vos trajets), tellement étonnant qu'il avait justifié des échanges écrits avec l'obligation de vous donner des ordres par écrit.

Vos collègues se plaignent pareillement de votre comportement, à l'égard des clients, mais aussi à leur égard (établissement d'un contrat dont le devis est établi par une autre collègue, dénigrement').

Monsieur et Madame Z ont jugé bon nous adresser un mail pour se plaindre de votre accueil, voire de votre comportement.

Ayant reçu une lettre de résiliation de la compagnie, ils se sont aussitôt rendus à votre agence de Lillebonne. Vous auriez continué à ranger votre bureau pendant 1/4 d'heure, pour leur annoncer, in fine, qu'ils seraient reçus par votre collègue, qui ignorait tout de leur dossier.

Madame Z a demandé à ce que vous la rappeliez le lendemain, sans résultat.

Après vous avoir relancé plusieurs fois, vous auriez opposé une fin de non-recevoir à ses demandes, d'autant plus surprenante qu'en se rendant à l'agence de Bolbec, votre collègue aurait aussitôt proposé un devis de remplacement. Ces gens ont signé ailleurs et ont résilié leurs autres contrats.

Monsieur A, entrepreneur et par ailleurs client, nous a relaté vous avoir entendu dénigrer Monsieur J pendant les travaux de l'agence de Lillebonne.

Il était question de l'incompétence de Monsieur J relativement à l'affirmation de ce que deux commerçants étaient assurés quand ils ne l'étaient pas. Vous auriez ajouté qu'en tout état de cause vous « n'en aviez rien à faire ».

On pourrait douter de l'attestation dans sa violence, si elle n'était corroborée par d'autres éléments comme le témoignage de Monsieur B, formateur, devant qui vous avez tenu des propos similaires sur votre employeur, mais aussi sur vos collègues, en dépit d'un rappel à l'ordre, déjà sur le même sujet, le 5 mai 2011.

Il nous est rapporté que vous ne tenez pas compte de la présence de clients dans l'agence pour évoquer au téléphone le cas de « mauvais payeur », en citant explicitement le nom de famille de ces clients. Vraie ou fausse, l'information n'a pas à être transmise en public.

Nous avons donc parfaitement compris votre volonté de ne plus collaborer avec l'agence. Sans d'ailleurs, qu'il fut besoin de le manifester de façon aussi dénigrante, violente et préjudiciable aux intérêts de l'entreprise, à la personne de vos collègues et employeurs.

Si les faits ci-dessus relatés relèvent incontestablement de fautes, nous retenons que leur trait commun est prépondérant et l'inadaptation à vos fonctions, l'incapacité à les exercer sereinement et professionnellement avec la rigueur, la loyauté, l'impartialité qui s'imposent à nos collaborateurs, comme dans toute entreprise et spécialement dans une société d'assurances.

Aussi, nous vous libérons de vos obligations à effet de la première présentation des présentes, en prononçant votre licenciement avec paiement du préavis et de vos indemnités de licenciement. »

Contrairement à ce que soutient Mme X, elle avait déjà fait l'objet de remarques de la part de son employeur, ainsi qu'il est rappelé dans la lettre de licenciement. En effet, le 5 mai 2011 il lui était déjà reproché d'avoir tenu des propos désobligeants sur M. J à une cliente et de s'être plainte en détail d'un conflit avec son employeur.

En outre, les échanges de courriers entre l'employeur et la salariée confirment que la rupture conventionnelle a été discutée dans le cadre d'un souhait de cette dernière de poursuivre un autre projet professionnel auquel elle n'a pas donné suite, de sorte que l'on ne saurait retenir que le licenciement est intervenu du fait de son refus d'accepter une rupture conventionnelle proposée par l'employeur.

S'agissant des faits, dans un courriel du 18 septembre 2014, Mme C, collaboratrice d'agence, a fait part à son employeur qu'une affaire nouvelle avait été passée au nom de sa collègue D alors qu'il était d'usage que lorsqu'une collaboratrice avait touché la première un client, elle bénéficiait ensuite de la validation en son nom, peu important qu'une autre personne ait validé l'affaire. Elle précisait que les contacts laissés le 15 septembre avaient été effacés.

Mme X ne peut sérieusement soutenir, d'une part, que la lettre de licenciement ne fait pas état de ce grief, et, d'autre part, qu'il n'est pas prouvé que l'affaire a été passée à son nom, alors qu'il n'est pas prétendu qu'une autre salariée se prénomme D.

M. et Mme Z ont adressé un courriel à l'employeur le 29 août 2014 pour lui faire part des difficultés rencontrées avec Mme X. Ils évoquent les faits tels que repris dans la lettre de licenciement. Il est en conséquence établi que la salariée a eu un comportement non professionnel vis-à-vis de ces personnes, en se montrant désinvolte. Contrairement à ce que soutient la salariée, ce n'est pas en raison de la réception d'une lettre de résiliation d'un contrat par la compagnie que les clients étaient mécontents mais en raison de son comportement.

M. A, auto entrepreneur, indique dans une attestation que la salariée a tenu des propos négatifs sur son employeur lors des travaux réalisés à l'agence de Lillebonne, critiquant le professionnalisme de M. J qui avait indiqué à deux commerçants qu'ils étaient assurés, ce qui n'était pas le cas. Il mentionne les propos tenus par la salariée repris dans la lettre de licenciement, disant avoir été choqué par ces propos déplacés. M. B indique avoir eu la salariée en formation comme stagiaire et avoir constaté qu'elle avait une communication très négative et agressive vis-à-vis de ses collègues de son employeur. Même si ce témoignage n'est pas circonstancié, il corrobore ce qu'ont pu constater les autres témoins.

Enfin, Mme H, assistante administrative, indique que le 2 septembre 2014 elle a voulu transmettre une ligne téléphonique à sa collègue qui a refusé parce qu'elle était en clientèle ; que de ce fait elle lui a dit qu'il s'agissait d'un dossier concernant un client nommé désigné ; que devant la personne avec laquelle elle était en entretien, Mme X lui a répondu que le client était un très mauvais payeur et qu'il y avait toujours beaucoup de problèmes de paiement avec cette famille ; qu'à plusieurs reprises au cours des dernières mois, Mme X a donné des informations sur d'autres clients pendant qu'elle était en clientèle. A supposé que la salariée n'ait pas mentionné le nom du client défaillant devant d'autres clients, il était déplacé d'évoquer devant la clientèle la situation d'autres personnes.

Ainsi, les griefs sont établis et justifiaient un licenciement pour cause réelle et sérieuse. Le jugement sera infirmé en ce qu'il a alloué à la salariée des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la contrepartie de la clause de non-concurrence :

La renonciation à la clause de non-concurrence doit être explicite et non équivoque.

Le contrat de travail contient une clause de non-concurrence et rappelle qu'en application de l'article 52 de la convention collective du personnel des agences générales d'assurance, l'employeur peut réduire la durée d'application de la clause ou renoncer à son bénéfice en prévenant la salariée par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours suivant la notification, par l'une ou l'autre des parties, de la rupture du contrat de travail.

La société soutient que la salariée a été libérée de son obligation dans la lettre de licenciement et fait remarquer qu'elle a d'ailleurs postulé auprès d'agents d'assurance et a travaillé, pendant la durée de la clause, pour l'un d'eux, situé dans le rayon d'interdiction de la concurrence.

Contrairement à ce que soutient Mme X la clause de non-concurrence peut être levée dans la lettre de licenciement qui est notifiée en recommandé avec accusé de réception, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une renonciation par courrier séparé. Toutefois, la mention figurant dans la lettre de rupture, qui ne fait aucune référence explicite à la clause de non concurrence, ne permet pas de considérer que l'employeur a informé la salariée de sa volonté de renoncer à se prévaloir de l'obligation de non-concurrence.

Mme X est en conséquence en droit d'obtenir paiement de la contrepartie financière prévue dans le contrat de travail, soit 25 % de la rémunération moyenne des 12 derniers mois (532 euros), pour la période pendant laquelle elle a respecté la clause.

En application du contrat de travail la salariée s'interdisait pendant 18 mois après la cessation du contrat, soit jusqu'au 2 avril 2016, d'effectuer directement ou indirectement dans un rayon de 50 km autour du ou des points de vente de l'agence toute présentation d'opérations d'assurance appartenant à la même catégorie que celles du portefeuille de l'agence.

Il est justifié de la perception par la salariée d'une allocation d'aide au retour à l'emploi jusqu'au 31 juillet 2016. Lors de ses recherches d'emploi auprès de Pôle emploi, elle avait d'ailleurs indiqué être soumise à une clause de non-concurrence de 18 mois qui l'a freinée dans ses démarches. Elle a toutefois effectué un contrat à durée déterminée du 15 mars au 15 avril 2016 auprès d'un agent d'assurance GAN, en tant que collaboratrice, dans une agence située au Petit Quevilly, soit dans le périmètre de l'interdiction de concurrence visé dans le contrat de travail.

La somme due est en conséquence de 9 044 euros, aucune contrepartie n'étant due au titre du mois de mars 2016 en raison de l'exécution d'un contrat entrant dans le champ de l'interdiction de concurrence.

Sur le solde de l'indemnité de licenciement :

L'indemnité de licenciement a été calculée par la société en fonction d'une ancienneté de 5 ans 9 mois et 3 jours, alors que la salariée avait une ancienneté de 5 ans et 10 mois, son contrat ayant pris fin le 3 décembre 2014. Il sera ainsi fait droit à sa demande à hauteur de 31,93 euros.

Sur la présence dans le site de l'agence du visage et du nom de la salariée :

Ce n'est qu'en octobre 2018 que la salariée a constaté que son nom et sa photographie figuraient toujours sur le site Internet de l'agence de Lillebonne. Si ces éléments auraient dû être retirés après son licenciement, pour autant elle ne s'est pas opposée à l'utilisation de ceux-ci lorsqu'elle travaillait pour la société et n'a pas pensé à en demander leur retrait. La société justifie avoir demandé, le 10 octobre 2018, au gestionnaire de son site de le mettre à jour pour tenir compte du départ de Mme X. La salariée, au vu de ces éléments, n'établit pas l'existence d'un préjudice, de sorte qu'elle sera déboutée de sa demande de dommages et intérêts et de retrait sous astreinte de son nom et de son image.

Sur les autres demandes :

C'est à juste titre que le conseil de prud'hommes a débouté la salariée de sa demande de remise sous astreinte du certificat de travail rectifié quant à l'ancienneté et au nombre d'heures au titre du droit individuel à la formation, dès lors que ce certificat a été remis dans le cadre de la présente instance et que ce document étant quérable, il lui appartient de se présenter à l'entreprise pour obtenir le certificat en original, si celui qu'elle a obtenu n'est qu'une copie.

Au vu de la solution du litige, chaque partie conservera la charge de ses dépens et sera déboutée de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

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

Il convient de rappeler que les intérêts légaux courent à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 21 septembre 2015, pour les sommes de nature salariale et le solde de l'indemnité de licenciement, à compter du jugement pour l'indemnité fondée sur l'article 700 du code de procédure civile et à compter de la présente décision pour les sommes de nature indemnitaire.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement en ce qu'il a débouté Mme X de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et de sa demande de remise de l'original du certificat de travail, en ce qu'il a fait droit à sa demande en rappel de salaire du 1er avril 2012 au 31 décembre 2013 et en ce qu'il a alloué à Mme X une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

L'infirmé pour le surplus ;

Statuant à nouveau et y ajoutant :

Condamne la société à payer à Mme X les sommes de :

- 9 044 euros à titre de contrepartie financière de la clause de non-concurrence du 2 décembre 2014 au 2 mars 2016,
- 31,93 euros à titre de solde d'indemnité de licenciement ;

Dit que les condamnations en portent intérêts au taux légal à compter du 21 septembre 2015 pour les sommes de nature salariale et le solde de l'indemnité de licenciement, à compter du jugement pour l'indemnité fondée sur l'article 700 du code de procédure civile et à compter de la présente décision pour les sommes de nature indemnitaire ;

Déboute Mme X de ses autres demandes ;

Déboute les parties de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société aux dépens d'appel.

Le greffier Le président