SOC.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 septembre 2021

Cassation partielle

Mme LEPRIEUR, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 1013 F-D

Pourvoi n° Z 20-10.843

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 22 SEPTEMBRE 2021

La société KBM Centre Chopin, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° Z 20-10.843 contre l'arrêt rendu le 7 novembre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 7), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [E] [C], domicilié [Adresse 3],

2°/ à Pôle emploi Ile-de-France, dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Le Corre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat

de la société KBM Centre Chopin, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. [C], après débats en l'audience publique du 22 juin 2021 où étaient présents Mme Leprieur, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Le Corre, conseiller référendaire rapporteur, M. Barincou, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 novembre 2019), M. [C] a été engagé le 20 septembre 1994 par la société KBM Centre Chopin en qualité de vendeur.

2. Il a été licencié pour faute grave le 5 mars 2015.

3. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 8 décembre 2016 de différentes demandes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur le troisième moyen, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen

Enoncé du moyen

5. La société fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, de la condamner à payer à M. [C] des sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents, d'heures supplémentaires outre les congés payés afférents, en application de l'article 700 du code de procédure civile, et de lui ordonner de rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées au salarié dans la limite d'un mois d'indemnités, ainsi que de la condamner au paiement des dépens de première instance et d'appel, alors « que le système de vidéo-surveillance mis en place dans le but de sécuriser une zone de stockage de l'entreprise non ouverte au public et le couloir y donnant accès, et non dans le but de surveiller les salariés, ne constitue pas un dispositif de contrôle qui doit être porté à la connaissance du salarié ; qu'en l'espèce, pour dire que les représentants du personnel auraient dû être consultés et que les salariés auraient dû être informés de façon à la fois globale et individuelle de la mise en place du dispositif litigieux et en conclure qu'il convenait d'écarter des débats tous les éléments de preuve versés par la société KBM Centre de Chopin se rapportant à ladite vidéo-surveillance qui révélait que le salarié s'était livré à des pratiques de voyeurisme dans les toilettes pour femmes, la cour d'appel s'est bornée à relever que les salariés avaient accès au couloir surveillé par le système vidéo, qui permettait de visualiser les portes de toilettes ; qu'en statuant ainsi, sans constater que le dispositif litigieux était destiné à surveiller l'activité des salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-4 et L. 2323-32 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1222-4 du code du travail :

6. Il résulte de ce texte que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéo-surveillance permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence.

7. Pour dire que l'enregistrement du salarié par le système de vidéo-surveillance constituait un mode de preuve illicite, l'arrêt retient qu'à l'appui des griefs invoqués à l'encontre du salarié, la société verse aux débats plusieurs pièces dont certaines se rapportent au visionnage de la vidéo-surveillance installée dans l'entreprise, et que le salarié sollicite de la cour qu'elle écarte toutes les pièces se référant au visionnage des bandes de vidéo-surveillance en l'absence d'autorisation préfectorale, de consultation des représentants du personnel, d'information des salariés et de déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). L'arrêt énonce que s'il est constant que lorsqu'un système de vidéo-surveillance a été installé pour assurer la sécurité du magasin et non pour contrôler le salarié dans l'exercice de ses fonctions, celui-ci ne peut pas invoquer les dispositions du code du travail relatives aux conditions de mise en oeuvre, dans une entreprise, des moyens et techniques de contrôle de l'activité des salariés. L'arrêt mentionne que si la société indique que le système de vidéo-surveillance a été installé dans un but de sécurisation de la zone de stockage qui n'était pas ouverte au public et du couloir y donnant accès, elle précise également que les caméras étaient disposées de telle sorte qu'elles permettaient de visualiser les portes de toilettes. L'arrêt relève que dans ces conditions, si la société n'avait pas à effectuer de déclaration auprès de la CNIL, ni à requérir une autorisation auprès de la préfecture, il lui incombait, en raison de l'accès des salariés au couloir permettant de se rendre dans un lieu de stockage et desservant les toilettes, de consulter préalablement à l'installation du système de vidéo-surveillance les instances représentatives du personnel et d'informer les employés, au moyen d'un panneau affiché de façon visible dans les locaux sous vidéo-surveillance, de l'existence du dispositif, du nom de son responsable, de la base légale du dispositif, à savoir sécuriser ses locaux, de la durée de conservation des images, de la possibilité d'adresser une réclamation à la CNIL, de la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant, et également d'informer individuellement chaque salarié au moyen d'un avenant au contrat de travail ou d'une note de service. L'arrêt ajoute que la société ne démontre pas avoir satisfait à ces obligations.

8. En se déterminant ainsi, sans constater que le système de vidéo-surveillance avait été utilisé pour contrôler le salarié dans l'exercice de ses fonctions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

9. La cassation des chefs de dispositif condamnant l'employeur à verser au salarié différentes sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents, et lui ordonnant de rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées au salarié, n'emporte pas cassation des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur au paiement de sommes à titre d'heures supplémentaires et congés payés afférents, au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société KBM Centre Chopin à payer à M. [C] les sommes de 1 045 euros au titre des heures supplémentaires et de 104,50 euros au titre des congés payés afférents, de 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'au paiement des dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 7 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne M. [C] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé et signé par M. Barincou, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 452, 456 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du président et du conseiller référendaire rapporteur empêchés, en l'audience publique du vingt-deux septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société KBM Centre Chopin

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. [C] est dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris à payer à M. [C], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur par le conseil de prud'hommes pour les sommes à caractère salarial et à compter du prononcé de l'arrêt pour celles à caractère indemnitaire, les sommes de 25 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 5 746,64 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 574,66 € bruts au titre des congés payés y afférents, 15 323,41 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 2 311,85 € bruts à titre de rappel de salaire durant la mise à pied conservatoire outre celle de 231,18 € au titre des congés payés afférents, 1 045 € bruts au titre des heures supplémentaires outre celle de 104,50 € au titre des congés payés afférents, 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR ordonné à l'employeur de rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées à la salariée dans la limite de un mois d'indemnités, d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris au paiement des dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le licenciement pour faute grave
« La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit être suffisamment motivée et viser des faits et griefs matériellement vérifiables, sous peine de rendre le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.
La faute grave qui seule peut justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. D appartient à l'employeur qui l'invoque, de rapporter la preuve de l'existence d'une faute grave.
Par courrier du 5 mars 2015, la société Centre Chopin Paris a notifié à M. [C] son licenciement pour faute grave au motif que l'une de ses collègues, Mme [X] [S], s'est plainte de pratiques de voyeurisme de sa part du 4 février 2015 dans les toilettes situées dans le couloir réservé aux stocks en compagnie de M. [P], qu'alors qu'elle était en train de retirer ses vêtements dans les toilettes, elle a vu un téléphone blanc glisser sous la porte, écran orienté vers le haut, afin manifestement de la photographier ou de la filmer. Elle précise que la salariée a hurlé et tapé sur la porte en se rhabillant précipitamment, et qu'après avoir consulté les enregistrements vidéos à la demande de l'entreprise, elle a vu M. [C] accompagné de M. [P] dans la zone des toilettes se livrant à des mouvements suspects et se préparant à se livrer aux faits dont elle précise avoir été victime. La société Centre Chopin Paris a précisé que le visionnage des vidéos a confirmé les constatations de la salariée.
Elle a précisé que les caméras ayant enregistré les images surveillent les issues du magasin en prévention des vols et filment les portes de toilettes donnant sur ce couloir, et elle a ajouté que les témoignages recueillis dans le cadre de son enquête le mettaient clairement en cause, que d'autres salariés avaient été victimes de faits similaires et avaient remarqué qu'il suivait les clientes ou les salariées se rendant aux toilettes.
Elle a indiqué que ses dénégations étaient en contradiction avec le visionnage des vidéos dont il ressortait qu'il assistait M. [P] en se chargeant d'effectuer la surveillance des lieux.
A l'appui des griefs invoqués à l'encontre de M. [C], la société Centre Chopin Paris verse aux débats plusieurs pièces dont certaines se rapportent au visionnage de la vidéo-surveillance installée dans l'entreprise.
M. [C] sollicite de la cour qu'elle écarte toutes les pièces se référant au visionnage des bandes de vidéo surveillance en l'absence d'autorisation préfectorale, de consultation des représentants du personnel, d'information des salariés et de déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

S'il est constant que lorsqu'un système de vidéo-surveillance a été installé pour assurer la sécurité du magasin et non pour contrôler le salarié dans l'exercice de ses fonctions, celui-ci ne peut pas invoquer les dispositions du code du travail relatives aux conditions de mise en oeuvre, dans une entreprise, des moyens et techniques de contrôle de l'activité des salariés.
Si la société Centre Chopin Paris indique que le système de vidéo-surveillance a été installé dans un but de sécurisation de la zone de stockage qui n'était pas ouverte au public et du couloir y donnant accès, elle précise également que les caméras étaient disposées de telle sorte qu'elles permettaient de visualiser les portes de toilettes.
Dans ces conditions, si elle n'avait pas à effectuer de déclaration auprès de la CNIL, ni à requérir une autorisation auprès de la préfecture, il lui incombait, en raison de l'accès des salariés au couloir permettant de se rendre dans un lieu de stockage et desservant les toilettes, de consulter préalablement à l'installation du système de vidéo-surveillance les instances représentatives du personnel et d'informer les employés, au moyen d'un panneau affiché de façon visible dans les locaux sous vidéo-surveillance, de l'existence du dispositif, du nom de son responsable, de la base légale du dispositif, à savoir sécuriser ses locaux, de la durée de conservation des images, de la possibilité d'adresser une réclamation à la CNIL, de la procédure à suivre pour demander l'accès aux enregistrements visuels les concernant, et également d'informer individuellement chaque salarié au moyen d'un avenant au contrat de travail ou d'une note de service. Or, la société Centre Chopin Paris ne démontre pas avoir satisfait à ces obligations, ce dont il se déduit que l'enregistrement d'un salarié par ce système de vidéosurveillance constitue un moyen de preuve illicite. En conséquence, il y a lieu d'écarter des débats le procès-verbal du constat de l'huissier ayant procédé au visionnage de la vidéo-surveillance et la partie des attestations de [X] [S] et [V] relative à la vidéo-surveillance, ces éléments ayant été recueillis par le biais d'un moyen de preuve illicite.
En l'espèce, il ressort de la plainte pénale déposée par deux salariées, Mmes [X] [S] et [V] qu'elles rapportent les faits tels que précisés dans la lettre de licenciement, l'ordonnance d'homologation de la peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis concernant M. [P] s'agissant de l'atteinte portée le 4 février 2015 àl'intimité de la vie privée des deux salariées en fixant volontairement leur image sans consentement. Plusieurs salariés évoquent le comportement étrange de MM. [P] et [C] qui emboîtaient le pas aux femmes qui se rendaient aux toilettes, la présence fréquente de l'un ou de l'autre dans le couloir juste avant les toilettes. M.[J], salarié de la société Centre Chopin Paris pendant une dizaine d'années, précise qu'un collègue, qui semblait très gêné, lui avait fait part de ce que M. [C] lui avait montré des vidéos qui auraient été prises dansées toilettes. Mme [H] précise avoir surpris en 2006 MM. [P] et [C] près des toilettes, leur comportement laissant supposer qu'ils avaient quelque chose à se reprocher.
Ces pièces ne permettent pas d'établir que M. [C] a assisté M. [P] en surveillant les lieux ou qu'il a personnellement glissé son téléphone sous la porte des toilettes le 4 février 2015 alors que deux salariées s'y trouvaient afin de prendre des photographies ou de les filmer. En effet, elles établissent uniquement un comportement suspect de sa part. D'autre part, l'attestation de M. [J] n'est pas suffisamment précise, ni circonstanciée en ce qu'elle ne donne aucune indication quant à l'identité du collègue évoqué, la date des faits et les circonstances dans lesquelles se seraient déroulés ces derniers.
Au regard des seules pièces examinées par la cour, le licenciement de M. [C] est sans cause réelle et sérieuse.
Le préjudice en résultant pour l'intéressé, compte tenu de son âge et de son ancienneté, est réparé par l'allocation d'une somme qu'il y a lieu de fixer à 25 000 €. Le jugement est donc infirmé.
M. [C] peut également prétendre au paiement des sommes de 5 746,64 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 574,66 € au titre des congés payés y afférents en application de l'article 1 du chapitre VI de la convention collective nationale du commerce de détail non alimentaire s'agissant du licenciement d'un salarié classé au niveau VI et bénéficiant de ce fait d'un préavis d'une durée de deux mois,
L'article 5 de ce même chapitre précise les modalités de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement s'agissant d'un salarié de 20 ans d'ancienneté, à savoir qu'il bénéficie de 5,333 mois de salaire, soit la somme de 15 323,41 €.
La société Centre Chopin Paris est également redevable du salaire durant la mise à pied conservatoire, soit 2 311,85 € outre celle de 231,18 € au titre des congés payés afférents.
Les conditions de l'article L1235-4 du code du Travail étant réunies, il est ordonné le remboursement par la société Centre Chopin Paris à l'organisme concerné des indemnités de chômage effectivement versées à M. [C] à la suite de son licenciement durant un mois » ;

ALORS QUE le système de vidéo-surveillance mis en place dans le but de sécuriser une zone de stockage de l'entreprise non ouverte au public et le couloir y donnant accès, et non dans le but de surveiller les salariés, ne constitue pas un dispositif de contrôle qui doit être porté à la connaissance du salarié ; qu'en l'espèce, pour dire que les représentants du personnel auraient dû être consultés et que les salariés auraient dû être informés de façon à la fois globale et

individuelle de la mise en place du dispositif litigieux et en conclure qu'il convenait d'écarter des débats tous les éléments de preuve versés par la société KBM Centre de Chopin se rapportant à ladite vidéo-surveillance qui révélait que le salarié s'était livré à des pratiques de voyeurisme dans les toilettes pour femmes, la cour d'appel s'est bornée à relever que les salariés avaient accès au couloir surveillé par le système vidéo, qui permettait de visualiser les portes de toilettes ; qu'en statuant ainsi, sans constater que le dispositif litigieux était destiné à surveiller l'activité des salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1222-4 et L. 2323-32 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION, SUBSIDIAIRE

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris à payer à M. [C], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur par le conseil de prud'hommes pour les sommes à caractère salarial et à compter du prononcé de l'arrêt pour celles à caractère indemnitaire, les sommes de 5 746,64 € bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 574,66 € bruts au titre des congés payés y afférents, et 15 323,41 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, et d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris au paiement des dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « M. [C] peut également prétendre au paiement des sommes de 5 746,64 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 574,66 € au titre des congés payés y afférents en application de l'article 1 du chapitre VI de la convention collective nationale du commerce de détail non alimentaire s'agissant du licenciement d'un salarié classé au niveau VI et bénéficiant de ce fait d'un préavis d'une durée de deux mois, L'article 5 de ce même chapitre précise les modalités de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement s'agissant d'un salarié de 20 ans d'ancienneté, à savoir qu'il bénéficie de 5,333 mois de salaire, soit la somme de 15 323,41 € » ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; que dans ses conclusions, en réponse au salarié qui ne détaillait nullement son calcul et réclamait 8 619 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 28 730 € à titre d'indemnité de licenciement, l'employeur expliquait que le salaire moyen à prendre en considération pour le calcul des indemnités de licenciement et de préavis s'élevait à 2 743,42 €, de sorte que l'indemnité de préavis s'élevait à 5 486,84 € et l'indemnité de licenciement à 14 862,02 € ; qu'en allouant au salarié 5 746,64 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 15 323,41 € au titre de l'indemnité de licenciement, sans s'expliquer plus avant sur le mode de calcul de ces indemnités et le salaire de référence pris en considération, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris à payer à M. [C], avec intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur par le conseil de prud'hommes pour les sommes à caractère salarial et à compter du prononcé de l'arrêt pour celles à caractère indemnitaire, les sommes de 1 045 € bruts au titre des heures supplémentaires outre celle de 104,50 € au titre des congés payés afférents, 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, et d'AVOIR condamné la société Centre Chopin Paris au paiement des dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les heures supplémentaires
Il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires et mettre l'employeur en mesure de discuter la demande.
En vue d'étayer sa demande, M. [C] verse aux débats un récapitulatif des horaires de travail effectués du 1er septembre au 31 janvier 2015 précisant pour chaque jour travaillé, l'heure d'arrivée sur son lieu de travail et l'heure de départ, soit 38 heures chaque semaine déduction faite d'une heure pour le repas du midi.
Ce récapitulatif est suffisamment précis pour permettre à la société Centre Chopin Paris de formuler des observations de sorte que la demande de M. [C] est étayée. Pour sa part, l'employeur se contente d'invoquer l'imprécision du tableau, ce qui ne peut être retenu dans la mesure où la période de référence est précisée. En revanche, M. [C] ne justifie pas avoir effectué 38 heures de travail la dernière semaine de l'année 2014 et la première de l'année 2015 de sorte que sa

demande est acceptée à concurrence de la somme de 1 045 € outre celle de 104,50 € au titre des congés payés afférents » ;

ALORS QUE le salarié ne peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires que s'il a produit des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; qu'en l'espèce, pour estimer une telle preuve rapportée, la cour d'appel s'est fondée sur un décompte établi unilatéralement par le salarié à une date non précisée et dans lequel ce dernier déclarait avoir invariablement effectué 38 heures de travail par semaine et selon les mêmes horaires sur toute la période litigieuse ; qu'en se fondant sur ce seul élément mentionnant des horaires de prise de poste et de fin de poste qui ne pouvaient, dans les faits, être identiques chaque semaine, et ne présentant donc pas le caractère de précision nécessaire, d'autant moins qu'elle a relevé que certaines des heures déclarées n'avaient pas été réalisées, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail.