

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 novembre 2021

Cassation

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1249 FS-B

Pourvoi n° T 20-12.263

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 10 NOVEMBRE 2021

Mme [Y] [L], domiciliée [Adresse 4], a formé le pourvoi n° T 20-12.263 contre l'arrêt rendu le 14 mai 2019 par la chambre d'appel de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion (chambre d'appel de Mamoudzou - chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Pharmacie mahoraise, société d'exercice libéral par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Mariette, conseiller doyen, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de Mme [L], de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Pharmacie mahoraise, et l'avis de Mme Roques, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 21 septembre 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Mariette, conseiller doyen rapporteur, M. Pietton, Mme Le Lay, MM. Barincou, Seguy, conseillers, Mmes

Prache, Prieur, Marguerite, conseillers référendaires, Mme Roques, avocat général référendaire, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, 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 (Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou, 14 mai 2019), Mme [L] a été engagée par la société Pharmacie mahoraise (la société), le 7 janvier 2003, en qualité de caissière.

2. Licenciée pour faute grave, par lettre du 19 juillet 2016, elle a saisi la juridiction prud'homale pour contester cette rupture et obtenir paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, quatrième et cinquième branches

Énoncé du moyen

3. La salariée fait grief à l'arrêt de dire le licenciement fondé, de la débouter de ses demandes et de la condamner à payer à la société une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 2° / que l'employeur doit informer et consulter le comité d'entreprise de tout dispositif de contrôle de l'activité des salariés, quand bien même à l'origine, ce dispositif n'aurait pas été exclusivement destiné à opérer un tel contrôle ; qu'à défaut, les preuves obtenues par le biais de ce dispositif sont illicites ; qu'en affirmant, par motifs adoptés, que la salariée ne pouvait exciper de l'illicéité des enregistrements recueillis grâce au système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie, faute de consultation préalable des représentants du personnel, en ce que ni la loi, ni la jurisprudence n'imposaient une telle obligation, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, alinéa 3, du code du travail applicable à Mayotte, en vigueur à l'époque du litige ;

4°/ que l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; qu'en l'espèce, la note de service du 27 novembre 2015, signée par les salariés, se bornait à indiquer « par cette note de service je tiens à vous rappeler comme je l'avais fait précédemment lors d'une réunion que nous avons un système de vidéosurveillance dans le but est notre sécurité et la prévention des atteintes aux biens et aux personnes. L'emplacement des cinq caméras doit être connu de tous les salariés à savoir : 3 caméras au rez-de-chaussée (espace parapharmacie, espace bébé et espace ordonnance) ; 2 caméras à l'étage (bureau et réserve) » ; qu'en jugeant les salariés suffisamment informés de la présence du système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie par cette note de service, quand il résultait de celle-ci que l'information des salariés sur ce dispositif était postérieure à sa mise en place, la cour d'appel a violé l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa version applicable, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

5°/ que l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; que l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dans sa version applicable, prévoit que les employés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre du système litigieux, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégorie de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits ; qu'en l'espèce, la note de service du 27 novembre 2015, signée par les salariés, se bornait à indiquer "par cette note de service je tiens à vous rappeler comme je l'avais fait précédemment lors d'une réunion que nous avons un système de

vidéosurveillance dans le but est notre sécurité et la prévention des atteintes aux biens et aux personnes. L'emplacement des cinq caméras doit être connu de tous les salariés à savoir : 3 caméras au rez-de-chaussée (espace parapharmacie, espace bébé et espace ordonnance) ; 2 caméras à l'étage (bureau et réserve)" ; qu'en revanche, cette note ne précisait pas l'identité du responsable du traitement ou de son représentant, la finalité de contrôle poursuivie par ce traitement, ou les destinataires ou catégories de destinataire des données, pas plus qu'elle n'exposait aux salariés l'existence et les modalités d'exercice de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition pour motif légitime ; qu'en jugeant, par motifs propres, les salariés suffisamment informés du système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie par cette note de service et, par motifs adoptés, que l'information des salariés n'était soumise à aucune condition de forme, la cour d'appel a violé l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa version applicable, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, l'article L. 442-6 du code du travail, applicable à Mayotte, dans sa version en vigueur du 1er janvier 2006 au 1er janvier 2018 et les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales :

4. Aux termes du premier de ces textes, les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégories de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.

5. Selon le deuxième, le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

6. L'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions susvisées, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

7. Pour juger le licenciement fondé sur une faute grave et débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt énonce que la matérialité des faits qui lui sont reprochés est corroborée par les enregistrements vidéo de la pharmacie et que c'est vainement, qu'elle argue de l'illicéité de ce mode de preuve. Il précise que la loi du 21 janvier 1995 autorise en effet l'utilisation de système de vidéosurveillance dans des lieux ou des établissements ouverts au public particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol afin d'y assurer la sécurité des biens et des personnes et que c'est bien le cas d'une pharmacie dans le contexte d'insécurité régnant à Mayotte.

8. Il ajoute que tous les salariés ont été informés de la mise en place de ce système par la note de service diffusée le 27 novembre 2015 qu'ils ont signée, y compris l'intéressée, en sorte que l'utilisation des enregistrements de vidéosurveillance comme mode de preuve est licite.

9 En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise, permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, ce dont il résultait que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite et, dès lors, les prescriptions énoncées au paragraphe 6 du présent arrêt invocables, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, chambre d'appel de Mamoudzou, autrement composée ;

Condamne la société Pharmacie mahoraise aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Pharmacie mahoraise et la condamne à payer à Mme [L] la somme de 3 000 euros ;

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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix novembre deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour Mme [L]

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement rendu le 18 décembre 2017 par le tribunal du travail de Mamoudzou en ce qu'il a constaté que le licenciement de la salariée avait été valablement prononcé pour faute grave, d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes tendant à voir son licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse et, à tout le moins, non fondé sur une faute grave, à obtenir diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages et intérêts, au titre de l'indemnité légale de licenciement, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis assortie des congés payés afférents, au titre de l'annulation de la mise à pied à titre conservatoire avec les congés payés afférents et de demandes relatives aux frais irrépétibles et aux dépens, d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a condamné la salariée aux entiers dépens et à payer à la société La pharmacie Mahoraise une somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, d'AVOIR, en y ajoutant, condamné Mme [O] à payer à la société Pharmacie Mahoraise la somme de 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné la salariée aux dépens d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le licenciement

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés dans la lettre de licenciement doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif.

La faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même durant la durée du préavis. En l'espèce, il est reproché à la salariée trois fautes :

- d'avoir saisi une quantité de produits inférieure à ceux réellement vendus,
- d'avoir vendu des produits à un prix inférieur au prix de vente,
- d'avoir vendu des produits sans les enregistrer.

La matérialité de ces faits est corroborée par les enregistrements vidéo de la pharmacie.

C'est en vain que la salariée argue de l'illégalité de ce mode de preuve.

En effet la loi du 21 janvier 1995 autorise l'utilisation de système de vidéo surveillance dans des lieux ou des établissements ouverts au public particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol afin d'y assurer la sécurité des biens et des personnes.

C'est bien le cas d'une pharmacie dans le contexte d'insécurité régnant à Mayotte.

Tous les salariés ont été informés de la mise en place de ce système par note de service diffusée le 27 novembre 2015

qu'ils ont signé, y compris Mme [O].

L'utilisation des enregistrements de vidéo surveillance comme mode de preuve est donc licite.

La matérialité des faits est ainsi établie.

Ces faits (utilisation de la touche ECHAP pour annuler une saisie et permettre à des clients de ne pas payer leurs produits, saisie manuelle au lieu de lecture du code barre pour facturer un prix inférieur, saisie de quantité inférieure au nombre réel de produits vendus) ne peuvent résulter d'une simple négligence de la part d'une salariée ayant 13 ans d'ancienneté et sont constitutifs d'une faute grave.

Le jugement doit être confirmé.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

L'équité commande d'allouer à l'intimée une somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « Sur la cause du licenciement

Que la faute grave du salarié est définie comme une violation par ce dernier des obligations découlant à son contrat ou de sa fonction, d'une importance telle qu'elle rend impossible son maintien dans l'entreprise même pendant la durée du préavis théorique.

Que le licenciement pour faute grave de Mme [L] s'ordonne autour de quatre types de techniques de fraude à la caisse que l'employeur lui impute, outre vérification de ces indécidités par vérifications des balances de caisse quotidiennes qui ont révélé des anomalies itératives ;

Que pour contester la cause réelle et sérieuse du licenciement, Mme [L] invoque en premier lieu un manquement à l'article L. 122-28 du code du travail applicable à Mayotte qui dispose en son alinéa 1er que « L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 127-27-1 ;

Que pour respecter cette obligation, l'employeur n'est pas obligé de faire une description exhaustive et ponctuelle de l'ensemble des faits reprochés, de leurs circonstances et des détails des fautes, ais est en droit après avoir évoqué les éléments constitutifs de la ou des fautes lors de l'entretien préalable, d'en évoquer les caractéristiques principales qui constituent la notion même de motifs ;

Qu'à cet égard la lettre de licenciement du 19 juillet 2016 apparaît motivée comme mentionnant explicitement les fraudes et négligences reprochées ;

Que le grief de défaut de motivation de la lettre de licenciement ne peut donc être retenu ;

Que Mme [L] reproche par ailleurs à La Pharmacie Mahoraise d'invoquer deux types de fautes exclusifs l'un de l'autre, i.e. d'une part « des manoeuvres déloyales », actes volontaires, et de l'autre des « négligences graves et répétées » qui constituent des actes involontaires ;

Que les vérifications opérées par l'employeur les 2 et 3 juin 2016, ainsi que sur la période allant du 10 au juin 2016, ont permis d'invoquer un nombre important de faits fautifs, dont notamment les manipulations de caisse pour laisser « sortir » des produits impayés ou la minoration du prix par « forçage » de la référence, constituent indubitablement des actes volontaires, en revanche les erreurs en fin de journée peuvent parfaitement recevoir qualificatif de « négligences graves et répétées » ;

Qu'en effet il entre dans les attributions d'une caissière, dans n'importe quelle branche d'activité, d'effectuer un récapitulatif (ou balance.) des ventes journalières, parfois nomme récapitulatif de caisse, quoiqu'il concerne non seulement les recettes en espèces, mais également les opérations bancaires (paiements par cartes ou par chèques ;

Qu'il est de première importance que cet élément de base de la comptabilité de l'entreprise soit dressé avec régularité et sincérité ;

Que tout écart inexplicé doit être signalé sans tarder et qu'il n'est pas admissible qu'une caissiers très expérimentée, comme Mme [L], justifiant de treize années d'ancienneté à ce poste, qui plus est dans la même entreprise, ait pu de manière itérative laisser passer des erreurs de caisse, c'est-à-dire accepter que les encaissements ne soient pas le reflet exact des ventes (indépendamment de la question de la sincérité de la facturation évoquée plus haut) ;

Qu'il s'agit bien là de négligences graves, dont la coexistence avec les fraudes reprochées est parfaitement possible, quoi qu'en dise la salariée ;

Que le grief de contrariété de motifs devra également être rejeté ;

Que, si le licenciement est ainsi formellement « causé » au sens du droit du travail, il incombe à La Pharmacie Mahoraise de prouver la matérialité des faits ;

Que les fautes commises ont été suspectées dans un premier temps par vérification d'écart de stocks sur des lingettes (pièce n° 1 de la défenderesse), puis sur des biberons (pièce n° 2), les 2 et 3 juin 2016 ;

Qu'au constat de ces anomalies de compatibilité « matière », le visionnage des bandes vidéo surveillance de l'espace «

bébés » de la pharmacie a permis d'écarter l'hypothèse de vols à l'établage ;

Que dès lors il s'imposait de croiser les séquences vidéo avec les relevés de journaux informatiques de vente, et donc de vérifier le détail des ventes par caisse ;

Que dans le même temps de nouveaux contrôles d'inventaire opérés sur le période du 14 au 23 juin 2016 révélaient un nouvel écart de 6 biberons Termobaby (pièce 4), 26 paires de lunettes [P] (pièce n° 5), et 77 paquets de couches Pampers ;

Qu'un recoupement des opérations enregistrées à la caisse de Mme [L] (vidéo/journal informatique) a ainsi révélé :

- 8 saisies de quantités inférieures au nombre d'articles remis aux clients,
- une saisie manuelle de référence au lieu procéder à une lecture optique du code barre du produit (ce que le tribunal nommait précédemment, selon une terminologie admise en comptabilité informatisée, un « forçage »), procédé ayant permis de facturer une référence moins coûteuse,
- usage a dix reprises de la fonction « Echap », pour annuler une saisie, votre absence pure et simple de saisie, permettant aux clients de sortir des produits impayés,
- soit au total en ce qui concerne Mme [L] 19 anomalies graves en moins de deux semaines ,

Que c'est en vain que Mme [L] soutient que les surveillances vidéo opérées ont été faites au mépris des droits de salariés, et notamment en ce que les salariés n'auraient pas été informés de leurs droits en ce qui concerne la vidéo surveillance dans l'officine ;

Que l'article L. 021-1 du code du travail applicable à Mayotte dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de tâche à accomplir ni proportionné au but recherché. » Que la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 autorise l'utilisation de vidéo surveillance dans les lieux particulièrement exposés aux risques d'agression et de vol sous réserve de nécessité et de proportionnalité aux risques encourus ;

Que c'est le cas singulier d'une pharmacie et notamment de La Pharmacie Mahoraise dans le contexte de violence vécue à Mayotte ;

Que les salariés ont été informés individuellement par note de service diffusée le 27 novembre 2015, dont émargement par douze des treize salariés, dont Mme [L] ;

Que la loi ni la jurisprudence n'imposent aucune forme particulière à cette information, qui doit simplement effective, et en tout cas pas d'obligation de consultation des représentants du personnel ;

Que l'on saurait donc en l'espèce écarter ce mode de preuve ;

Que Mme [L] tente de manière téméraire de révoquer en doute le reproche concernant les écarts de caisse en s'appuyant sur le refus de l'inspectrice du travail de retenir ce grief à l'égard de sa collègue [B] [K], salariée protégée ;

Que cependant La Pharmacie Mahoraise rapporte la preuve que cette posture procédural n'est soutenue par la DIECCTE de Mayotte, qui relève que les process comptables de la société défenderesse sont parfaitement rigoureux ,

Qu'il est ainsi parfaitement établi que Mme [L] a commis diverses manoeuvres déloyales et négligentes insupportables qui rendaient impossible son maintien dans l'entreprise, fût-ce à titre temporaire dans le cadre de la procédure de licenciement, ce qui signe la faute grave ;

Qu'en application des articles L. 122.-19 et L. 122-22 du code du travail applicable à Mayotte, le salarié convaincu de faute grave perd tout droit à indemnité légale de licenciement, préavis et congés payés afférents ;

Que Mme [L] se verra ainsi débouter de l'ensemble de ses demandes ;

1°) ALORS QUE l'installation d'un système de vidéosurveillance dans les lieux et établissements ouverts au public est subordonnée à une autorisation du représentant de l'Etat dans le département et, à [Localité 5], du préfet de police, donnée, sauf en matière de défense nationale, après avis de la commission départementale de vidéoprotection ; qu'à défaut, les preuves obtenues par le biais de ce dispositif sont illicites ; qu'en l'espèce, pour juger licites les enregistrements obtenus par le biais d'un système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la Pharmacie Mahoraise, établissement ouvert au public et exposé à des risques d'agression ou de vol, la cour d'appel s'est bornée à constater que les salariés, dont l'intéressée, avaient été informés de la mise en place de ce dispositif par une note de service diffusée le 27 novembre 2015 sur laquelle ils avaient apposé leur signature ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si préalablement à la mise en place de ce système de vidéoprotection, l'employeur avait sollicité et obtenu l'autorisation administrative requise, à défaut de quoi les preuves obtenues par ce biais devaient être écartées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 252-1 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction applicable en la cause ;

2°) ALORS QUE l'employeur doit informer et consulter le comité d'entreprise de tout dispositif de contrôle de l'activité des salariés, quand bien même à l'origine, ce dispositif n'aurait pas été exclusivement destiné à opérer un tel contrôle ; qu'à défaut, les preuves obtenues par le biais de ce dispositif sont illicites ; qu'en affirmant, par motifs adoptés, que la salariée ne pouvait exciper de l'illicéité des enregistrements recueillis grâce au système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie, faute de consultation préalable des représentants du personnel, en ce que ni la loi, ni la jurisprudence n'imposaient une telle obligation, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, alinéa 3, du code du travail applicable à Mayotte, en vigueur à l'époque du litige ;

3°) ALORS QUE tout système de surveillance de l'activité des salariés comportant l'enregistrement de données personnelles doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés préalablement à sa mise en oeuvre ; que cette déclaration doit préciser différentes informations dont la ou les finalité(s) poursuivie(s) ; qu'à défaut, les preuves obtenues par le biais de ce dispositif sont illicites ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir que si le système de vidéosurveillance installé au sein de la pharmacie avait fait l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL, celle-ci ne précisait pas que ce dispositif pouvait servir à la surveillance des salariés ; qu'il ressort en outre du courrier du 04 décembre 2014 par lequel l'employeur avait déclaré ce dispositif à la CNIL qu'à cette date, la mise en place de celui-ci était déjà effective (« par la présente, je vous signale que j'ai installé dans mon officine le 1er décembre 2014 un système de vidéosurveillance et ce pour la sécurité des personnes, la prévention des atteintes aux biens et la lutte contre la démarque inconnue ») (cf. production n° 5) ; qu'en se bornant à relever, pour juger licites les enregistrements obtenus par le biais du système de vidéosurveillance litigieux, que les salariés, dont l'intéressée, avaient été informés de la mise en place de ce dispositif par une note de service diffusée le 27 novembre 2015 sur laquelle ils avaient apposé leur signature, sans s'assurer que l'employeur avait procédé à une déclaration de celui-ci auprès de la CNIL préalablement à son installation en précisant sa possible finalité de contrôle des salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 22 et 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dans leur rédaction applicable en la cause ;

4°) ALORS QUE l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; qu'en l'espèce, la note de service du 27 novembre 2015, signée par les salariés dont Mme [L], se bornait à indiquer « par cette note de service je tiens à vous rappeler comme je l'avais fait précédemment lors d'une réunion que nous avons un système de vidéosurveillance dans le but est notre sécurité et la prévention des atteintes aux biens et aux personnes. L'emplacement des cinq caméras doit être connu de tous les salariés à savoir : 3 caméras au rez-de-chaussée (espace parapharmacie, espace bébé et espace ordonnance) ; 2 caméras à l'étage (bureau et réserve) » ; qu'en jugeant les salariés suffisamment informés de la présence du système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie par cette note de service, quand il résultait de celle-ci que l'information des salariés sur ce dispositif était postérieure à sa mise en place, la cour d'appel a violé l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa version applicable, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

5°) ALORS QUE l'employeur ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés ; que l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dans sa version applicable, prévoit que les employés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre du système litigieux, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégorie de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits ; qu'en l'espèce, la note de service du 27 novembre 2015, signée par les salariés dont Mme [L], se bornait à indiquer « par cette note de service je tiens à vous rappeler comme je l'avais fait précédemment lors d'une réunion que nous avons un système de vidéosurveillance dans le but est notre sécurité et la prévention des atteintes aux biens et aux personnes. L'emplacement des cinq caméras doit être connu de tous les salariés à savoir : 3 caméras au rez-de-chaussée (espace parapharmacie, espace bébé et espace ordonnance) ; 2 caméras à l'étage (bureau et réserve) » ; qu'en revanche, cette note ne précisait pas l'identité du responsable du traitement ou de son représentant, la finalité de contrôle poursuivie par ce traitement, ou les destinataires ou catégories de destinataire des données, pas plus qu'elle n'exposait aux salariés l'existence et les modalités d'exercice de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition pour motif légitime ; qu'en jugeant, par motifs propres, les salariés suffisamment informés du système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie par cette note de service et, par motifs adoptés, que l'information des salarié n'était soumise à aucune condition de forme, la cour d'appel a violé l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 dans sa version applicable, ensemble l'article 1134 du code civil, devenu les articles 1103 et 1104 dudit code ;

6°) ALORS QUE les données à caractère personnel ne peuvent être conservées au-delà de la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées ; qu'aux termes de l'article L. 252-5 du code de la sécurité intérieure, ce délai ne peut excéder un mois ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir, preuve à l'appui (cf. production n° 6), que tandis qu'il avait déclaré, auprès de la CNIL, un délai de conservation des images obtenues par le système de vidéosurveillance mis en place de « 20 jours » et bien que la loi prévoit un délai ne pouvant excéder un mois, l'employeur avait méconnu ces durées en extrayant les images vidéo censées établir la participation de la salariée aux écarts constatés, puis en les conservant, pour finalement faire établir un constat d'huissier pour leur visionnage plus d'un an après ; qu'en se fondant sur les images obtenues par ce biais, telles que constatées par voie d'huissier, pour dire les griefs imputés à la salariée établis, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ce constat n'avait pas été établi en méconnaissance des délais impératifs de conservation des images litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 36 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa version applicable, L. 252-5 du code de la sécurité intérieure et 226-20 du code pénal ;

7°) ALORS QU'en matière de licenciement, le doute doit profiter au salarié ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir, preuves à l'appui (cf. productions n° 7 à 11), qu'il existait à tout le moins un doute sur son implication dans les anomalies constatées compte tenu d'abord du changement récent du logiciel de caisse, lequel avait pu conduire à des erreurs et avoir une incidence sur la gestion informatique du stock de marchandises, du fait également des failles affectant les documents produits, ceux-ci étant ou de simples brouillons manuscrits non corroborés par le moindre document informatisé, ou des listings susceptibles de manipulations faute d'émaner d'un logiciel de caisse sécurisé et certifié, eu égard ensuite aux approximations et incertitudes sur la nature des produits détournés, leur quantité ou leur montant en dehors de ceux constatés par huissier, mais aussi à la lueur de l'usage courant consistant, en cas d'achats multiples du même produit, à en saisir manuellement le nombre plutôt que de répéter les opérations de scan, et au regard enfin des propres déclarations de la gérante de la pharmacie, dans le cadre de la plainte déposée, sur l'impossibilité pour elle de pouvoir imputer les faits à la salariée sur la base des seuls enregistrements vidéos, et de pouvoir identifier la consistance exacte de son préjudice, ces imprécisions ayant conduit au classement sans suite de cette plainte, ce qui n'était pas contesté ; que la salariée ajoutait que face aux failles du système de procédures internes, l'inspecteur du travail avait refusé d'autoriser le licenciement d'une autre salariée fondé sur les mêmes faits ; qu'en jugeant les faits établis par les enregistrements de vidéosurveillance produits, sans rechercher s'il ne résultait pas des circonstances précitées, prises dans leur ensemble, l'existence d'un doute sur la réalité des irrégularités reprochées à la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-29 du code du travail applicable à Mayotte alors en vigueur ;

8°) ALORS subsidiairement QUE la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, pour retenir l'existence d'une faute grave, la cour d'appel s'est bornée à constater que la salariée avait commis plusieurs saisies irrégulières qui excédaient de simples négligences ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il était constant que l'intéressée avait 13 ans d'ancienneté sans antécédent disciplinaire et que le montant des anomalies constatées par voie d'huissier s'élevait à 85,10 euros à peine, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence de faits imputables à la salariée d'une gravité telle qu'ils rendaient impossible son maintien dans l'entreprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-17, L. 122-19, L. 122-21, L. 122-22 et L. 122-29 du code du travail applicable à Mayotte alors en vigueur ;

9°) ALORS à tout le moins QUE la faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en oeuvre de la rupture du contrat de travail doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir que, bien que l'employeur ait été informé d'un écart important entre la quantité répertoriée et celle constatée à l'étalage sur deux produits dès les 2 et 3 juin 2016, ce n'est que le 1er juillet 2016, soit près d'un mois plus tard, qu'il avait engagé la procédure de licenciement, laissant son préjudice s'aggraver dans l'intervalle, qu'il avait ensuite attendu le 13 juillet 2016 pour organiser l'entretien préalable à licenciement, pour finalement lui notifier son licenciement pour faute grave par un courrier du 19 juillet, reçu le 26 ; qu'en retenant l'existence d'une faute grave, sans rechercher si la longueur des délais dans lesquels la procédure de licenciement avait été engagée et mise en oeuvre ne faisaient pas à obstacle à la qualification de faute grave, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-17, L. 122-19, L. 122-21, L. 122-22 et L. 122-29 du code du travail applicable à Mayotte alors en vigueur.