

JUGEMENT

RG N° F 11/00372

SECTION Commerce

AFFAIRE

C

contre

S. SAS

Jugement du : 03 Septembre 2012

Monsieur C.

DEMANDEUR, comparant en personne, assisté de Me Claude SIRANDRE (Avocat au barreau de DIJON)

JUGEMENT

Qualification :

Contradictoire

et en premier ressort

S SAS

DEFENDEUR, représenté par Monsieur G (Directeur Administratif et Financier), muni d'un pouvoir, lui-même assisté de Me Wilfried POLAERT (Avocat au barreau de LILLE)

Expédition revêtue de la formule
exécutoire
délivrée:

- à
le :

- Composition du bureau de Jugement lors des débats et du délibéré :

Monsieur Jean-Claude VEZOLE, Président Conseiller (S)
Madame Ghislaine GAUVENET - VADOS, Assesseure Conseillère (S)
Madame Sylvie BRIONES, Assesseure Conseillère (E)
Madame Anne-Marie COLLEY, Assesseure Conseillère (E)
Assistés lors des débats de Madame Jocelyne DERIEUX, Greffière

PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 02 Mars 2011

- Bureau de Conciliation du 09 Mai 2011

- Convocations envoyées le 02 Mars 2011 (AR signé le 04.03.2011)

- Renvoi BJ avec délai de communication de pièces

- Débats à l'audience de Jugement du 14 Juin 2012

- Prononcé de la décision fixé à la date du 03 Septembre 2012

- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile.

Par suite d'une tentative de conciliation, en date du 9 mai 2011, demeurée infructueuse, Monsieur C sollicite du conseil de prud'hommes de DIJON, section commerce, la condamnation de la SAS S.

Au dernier état de ses conclusions développées oralement à l'audience, Monsieur C soumet au conseil de prud'hommes les chefs de demandes suivants selon les dernières déclarations à la barre :

Dire et juger abusif, sans faute grave et sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé par la Société S le 18 mars 2011 contre Monsieur C.

Vu les textes de la CNIL sur la radio-indentification,

Vu les articles 1147, 1382, 1315, 1134, 1153 alinéa 4 du code civil,

Vu la prescription de 2 mois s'appliquant en droit du travail,

Condamner la Société S à payer à Monsieur C les sommes suivantes :

- 48 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,
 - 40 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et autres, pour la balise,
 - 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et autres pour l'email du 21 avril 2011,
 - 4 000 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - 400 € au titre des congés payés sur préavis,
 - 36,92 € pour l'absence annulée du 28 février 2011,
 - 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Les 2 constats d'Huissier de Maître Isabelle COURTOIS, pour mémoire,
Soit un total de 115 436,92 € + mémoire.

Dire et juger que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter du 2 mars 2011 jusqu'à complet paiement.

Condamner la Société S à tous les dépens, et notamment les frais d'exécution si nécessaire.

Demande reconventionnelle de la SAS S

Vu les dispositions des articles L 1226-1, L 1235-5, L 1332-4 du code du travail,

Vu les articles 1134, 1382, 1315 du code civil,

Vu les articles L 321-1, L 351-3, R 351-12 du code de la sécurité sociale,

Vu les articles 32-1 et 700 du code de procédure civile

Vu l'article 48 de la convention collective du commerce de gros à prédominance alimentaire,

Dire et juger que le licenciement de Monsieur C. est fondé sur une faute grave totalement caractérisée dans sa matérialité, son imputabilité et sa gravité ;

En conséquence,

Débouter Monsieur C. de sa demande de 400 € brut de congés payés sur l'indemnité de préavis ;

Dire et juger que le système de géolocalisation a été mis en place en conformité avec la loi et la jurisprudence en vigueur ;

Dire et juger que Monsieur C. n'a subi aucun préjudice en raison de l'existence du système de géolocalisation ;

En conséquence

Débouter Monsieur C. de sa demande de 40 000 € de dommages et intérêts en raison de l'installation du système de géolocalisation car non fondée et totalement disproportionnée ;

Débouter Monsieur C. de sa demande de 48 000 € de dommages et intérêts pour licenciement prétendument abusif, non justifiée et totalement excessive ;

Débouter Monsieur C. de sa demande de 4 000 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

Condamner Monsieur C. à verser à la Société S. la somme de 150 € au titre du préjudice matériel subi par la société S. lié à la dégradation du matériel de géolocalisation ;

Constater en tout état de cause que Monsieur C. n'a pas justifié son absence du 28 février 2011 ;

En conséquence

Débouter Monsieur C. de sa demande de 36,92 € de rappel de salaire ;

Dire et juger que Monsieur C. n'a subi aucun préjudice suite à la réception du courrier électronique du 21 avril 2011 ;

En conséquence

Débouter Monsieur C. de sa demande de 20 000 € de dommages et intérêts pour l'envoi de ce courrier électronique, demande aussi infondée qu'abusive ;

Débouter Monsieur C. de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions et de toute autre prétention ;

Recevoir la société S. en ses demandes reconventionnelles

En conséquence

Condamner Monsieur C. à verser à la société S. la somme de 3 000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

Condamner Monsieur C. aux entiers dépens.

PRETENTIONS DES PARTIES

Monsieur C. a été embauché par contrat à durée indéterminée par la SAS S. le 22 mars 2010, en qualité de chef de secteur région Est Agent de Maîtrise.

Il explique qu'il lui a été remis, le même jour, un véhicule de fonction, un PC portable, une carte carburant, et la liste des 22 départements qu'il devait prospecter (01-03-18-21-25-38-39-42-52-54-55-57-58-63-68-69-70-71-73-74-88-90).

Il soutient que l'article 1 de son contrat de travail prévoit une période d'essai de 3 mois suivie d'une période d'essai probatoire de 6 mois afin de permettre une appréciation objective de ses capacités.

Il constate que la SAS S. a fait installer sur le véhicule de fonction, à son insu, un appareil de géo-localisation, type balise, sans avoir fait auparavant la déclaration au CNIL NS 51.

Il reproche que l'installation du géolocalisation dans le véhicule de fonction a été faite en toute illégalité, sans qu'il ait été informé et sans que le SAS S. ait fait la déclaration à la CNIL NS 51.

Il informe que dès qu'il l'a repéré, il l'a fait constater par un huissier de justice le 17 février 2011, puis il l'a débranché en retirant la radio. De ce fait rien n'a été détérioré dans la voiture, puisqu'il suffisait de retirer les fiches.

Il fait savoir que les transmissions des comptes rendus de visite ont été respectées comme prévu à son contrat de travail. D'ailleurs, aucun reproche ne lui a été fait par courrier.

Il fait remarquer que le 23 février 2011 il avait été convoqué à un entretien préalable en vue d'un licenciement, à la SAS S. , et qu'il a prévenu qu'il arriverait en train à 13h03 à la gare de Lille Flandres comme le confirme le courriel du 22 février 2011 à 21h35.

Il indique qu'il avait saisi le conseil de prud'hommes le 2 mars 2011 demandant sous astreinte de faire retirer du véhicule de fonction le géolocalisation. C'est le même jour que l'employeur lui a fait parvenir un courrier le convoquant à un entretien préalable fixé au 15 mars 2011 à 14 h.

En réplique

La SAS S. évoque que Monsieur C. a été licencié pour 10 faits fautifs.

Elle reproche à Monsieur C. de ne pas respecter l'article 3 du contrat de travail concernant l'insuffisance de transmissions des comptes rendus de visite.

Elle constate que malgré la formation et les explications, Monsieur C. n'a pas appliqué correctement la procédure informatique en vigueur et qu'il cherche par tout prétexte à se dédouaner de sa responsabilité.

Elle fait remarquer que Monsieur C. ne respectait pas les consignes de travail car il devait réaliser 39 heures de visites magasin du lundi au vendredi, temps de trajet inclus.

Elle précise que Monsieur C. dénigrerait l'entreprise et sa hiérarchie. Lors des entretiens avec ses supérieurs, Monsieur C. a soutenu que les commerciaux n'étaient pas considérés et qu'ils étaient traités comme de la « merde » ou comme des « chiens ».

Elle rappelle que le 28 février 2011 Monsieur C. s'est absenté l'après-midi sans justificatif, et sans adresser de certificat médical.

Elle fait remarquer qu'un commerciale à un horaire fixe comme prévu dans son contrat de travail à l'article 4, « 39 heures par semaine ».

Elle affirme que Monsieur C. n'a pas respecté ses objectifs qui avaient été définis chaque trimestre sur son secteur.

Elle soutient que c'est dans ces conditions qu'il a été licencié pour faute grave.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que la matière est régie par les dispositions des articles L 1152-1, L 1121-1, L 1222-4, L 1234-1, L 1234-5, L 1332-1, L 1331-1, L 2281-1, L 2323-32 alinéa 3, L 4612-8, R 1454-28, L 6321-1 du code du travail, et par les dispositions de l'article 12 du code de procédure civile ;

Sur le licenciement

Attendu que la lettre de licenciement du 18 mars 2011 évoque 10 griefs à l'encontre de Monsieur C. ;

Attendu que l'employeur reproche à Monsieur C. de n'avoir pas effectué les transmissions des comptes rendus de visite, comme prévu à l'article 3 du contrat de travail ;

Attendu que Monsieur C. démontre, par ses courriels, qu'il transmettait les comptes rendus clients ; qu'il évoque que des responsables de la société pouvaient intervenir depuis leurs bureaux dans le système informatique comme le justifie le courriel du 27 juillet 2010 fait pour constater ses rendez-vous ;

Attendu que l'employeur reproche à Monsieur C. l'insuffisance du nombre de visites ceci depuis mars 2010 jusqu'en février 2011 ; qu'il reproche à Monsieur C. d'avoir passé moins de vingt nuits à l'hôtel depuis son embauche ; que l'entreprise n'ignorait pas que Monsieur C. allait chez ses parents à LYON puisque, puisqu'il était accompagné de ses responsables hiérarchiques sur la région Lyonnaise et les déposait à l'hôtel ;

Attendu qu'il est reproché à Monsieur C. le non respect des procédures informatiques alors que la société lui avait remis un document sur le logiciel informatique CRM X3 reprenant toutes les instructions informatiques ; que ceci a été remis lors des réunions commerciales à l'entreprise mais Monsieur C. n'ayant pas son PC lors de ses réunions, il n'a pu en suivre les explications et comme il le dit dans son courriel du 24 février 2011 à 11h25, pièce 50 de l'employeur, aucune remarque ne lui a été

faite lors de ces réunions sur l'absence du PC ;

Attendu que l'article L 6321-1 du code du travail précise : *l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail, il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ;*

Que l'employeur ne peut licencier pour insuffisance professionnelle, que ce motif ne peut être invoqué par l'employeur puisqu'il n'a pas satisfait préalablement à son obligation d'adaptation, que l'employeur ne démontre pas le nombre d'heures de formation sur le logiciel (CA Poitiers 17.10.2006, Cass Soc 21.10.1998 n° 96-44109, Cass. soc. 2 mars 2010 n°09-40.914, Cass. soc 28 sept. 2011 n° 09-43.339) ;

Attendu que l'employeur reproche à Monsieur C. d'avoir un discours inadapté vis-à-vis de la clientèle alors que, dans le courriel du salarié, pièce produite par l'employeur, le salarié explique que lorsque le client est mécontent ou que le feeling ne prend pas en compte les explications, il est impossible de pouvoir conclure un contrat ;

Que de plus, il est demandé à Monsieur C. de faire remonter le mécontentement des clients mais que l'employeur ne justifie par aucun document ou attestation de client que Monsieur C. n'a pas respecté cette instruction ;

Attendu que l'employeur lui reproche le non respect des consignes de travail mais qu'à aucun moment il ne démontre avoir fait des mises en garde à Monsieur C. ; pour qu'il respecte les directives de l'entreprise ;

Attendu qu'il est reproché à Monsieur C. d'avoir dénigré l'entreprise ainsi que ses chefs hiérarchiques ; qu'en application de l'article L. 2281-1 du code du travail : *les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail*, que l'article L. 2281-3 du même code et suivants précise : *Les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement* » et l'article L. 1121-1 du code cité, évoque : *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 la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*. Or le courriel du 23 février 2011 n'est nullement diffamatoire envers Messieurs B et V. ;

Attendu que l'employeur reproche à Monsieur C. son absence injustifiée du 28 février 2011, après-midi à partir de 15 h, alors que Monsieur C. est embauché comme chef de secteur pour la région du (01-03-18-21-25-38-39-42-52-54-55-57-58-63-68-69-70-71-73-74-88-90) ;

Que Monsieur C. explique qu'il s'est absenté parce qu'il était souffrant ; qu'il pensait que cela se passerait comme pour son absence du 12 novembre 2010 qui avait été régularisée par son responsable hiérarchique qui avait décompté une demi-journée de congé et comme le démontre la pièce 28 du salarié ; que l'employeur avait été averti comme le démontre la pièce 38 et 38-2 de l'employeur ;

Que l'employeur ne démontre par aucun document prouvant un préjudice pour l'entreprise ; que l'employeur ne prouve pas qu'il était impossible de visiter le client le

lendemain ;

Que dans ces conditions le conseil fait droit au remboursement de la retenue indûment faite de 36,92 € brut ;

Attendu que l'article 2 du contrat de travail de Monsieur C. . . . page 3, 3^{ème} alinéa, indique : « la société se réserve la possibilité de limiter votre activité à la visite de certaines catégories de clientèle et de faire visiter les autres par d'autres personnels de l'équipe commerciale » ce qui démontre que Monsieur C. . . . n'avait pas l'exclusivité de la clientèle de son secteur. De ce fait, l'employeur ne pouvait lui reprocher une insuffisance de résultats ;

Attendu que l'employeur précise que l'incendie qui s'est produit le 26 juillet 2010 n'a pas pu perturber les commandes de Monsieur C. . . . , puisqu'il était en congés payés du 2 au 13 août 2010 et que l'ensemble du stock a permis de satisfaire les commandes du 2 août au 15 août ;

Mais attendu que le courriel de Mme B. . . . du 29 juillet 2010, 9h36 adressé à Monsieur C. . . . dit : « je compte sur vous pour expliquer la situation à vos clients sans les alarmer mais il est évident qu'il y aura des ruptures et des retards (y compris pour les commandes importantes). Nous faisons au mieux du mieux avec les moyens dont nous disposons compte tenu de la situation », que celui de 11h16 dit : « bonjour voilà ma liste de magasins dit 'sensibles' compte tenu des 'qtt' engagées mais aussi du relationnel 'clt' pas toujours facile » (pièce 62 fournie par le salarié) ;

Et attendu que plusieurs courriels y compris ceux de M V démontrent des anomalies et que plusieurs livraisons de commandes ont été repoussées ou annulées, que cela ne peut être de la responsabilité de Monsieur C. . . . ; que, de plus, l'attestation de M V n'est pas conforme à l'article 202 du code de procédure civile et ne peut être retenue ;

Attendu qu'il est reproché à Monsieur C. . . . : une insuffisance de résultat, alors que le courriel de M V du 3 janvier 2011 à 9h52 le félicite d'avoir atteint un résultat à 107 % et qu'il touchera une prime de 300 € sur un total de 350€. Que, d'autant plus, l'employeur ne lui a pas fixé chaque année un objectif à tenir ;

Attendu que l'employeur invoque que Monsieur C. . . . a détérioré volontairement des balises de géolocalisation ; alors que l'article L 1222-4 du code du travail évoque : *Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* ;

Attendu que conformément à l'article L 2323-32 alinéa 3 du code du travail, l'employeur a convoqué les membres du comité d'entreprise le 19 août 2008 ;

Attendu que dans le compte rendu du comité d'entreprise du 19 août 2008, il n'est pas précisé qui est le président ni le nom des membres titulaires et suppléants, seule, la pièce 47-4 de l'employeur indique noms et prénoms des présents mais pas leur qualité et qu'ainsi ce compte rendu n'est pas signé ;

Qu'en outre, les membres du CE n'ont fait que prendre acte de cette communication alors que les balises sont déjà installées ;

Que de plus, il n'est pas indiqué qu'il ait été adopté régulièrement ; qu'il n'est nullement fait état d'une demande à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés à l'issue de la réunion du CE ;

Attendu que le courrier du 9 août 2004 de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés n'est qu'un récépissé qui n'exonère pas le déclarant de ses obligations (pièce 48 de l'employeur) alors que les membres du CE n'ont été informés que le 19 août 2008 (compte-rendu du CE pièce 47 employeur) ;

Attendu que l'employeur ne démontre pas qu'il a informé le CHSCT comme le précise l'article L 4612-8 du code du travail ;

Attendu que le contrat de travail à son article 13 précise : « le véhicule pourra éventuellement être équipé d'un dispositif permettant à la société de connaître son positionnement et d'enregistrer ses déplacements ». mais qu'il n'est pas précisé comme indiqué dans le compte rendu du CE du 19 août 2008 au 5^{ème} alinéa que le salarié dispose d'un droit d'accès et de rectification aux données le concernant auprès de la Direction Général ;

Attendu que l'avenant fait état de l'utilisation d'un véhicule de fonction pour des déplacements personnels dans la limite de 10 000 kms par an, au 2^{ème} alinéa, dans le cas d'un véhicule de tourisme (plus de deux places assises, mais ne fait pas état d'un dispositif de géolocalisation ;

Mais attendu que, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés dans sa délibération n° 2006-067 du 16 mars 2006 norme n° 51 précise dans son art. 6 : "Les employés concernés doivent être informés individuellement, préalablement à la mise en œuvre du traitement de géolocalisation, de la durée de conservation des données de géolocalisation et de l'existence d'un droit d'accès et de rectification et d'un droit d'opposition et de leurs modalités d'exercice" ;

Attendu que la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés dans sa délibération du 16 mars 2006 n° 2006-066, évoque : "L'utilisation d'un système de géolocalisation ne saurait être justifiée lorsqu'un employé dispose d'une liberté dans l'organisation de ses déplacements (visiteurs médicaux, VRP, etc...). La commission recommande donc que les employés aient la possibilité de désactiver la fonction de géolocalisation des véhicules à l'issue de leur temps de travail lorsque ces véhicules peuvent être utilisés à des fins privées. Tout ceci a été confirmé par les Cours d'Appel d'Agen le 3 août 2005 n° 04/00356, de Dijon dans son arrêt du 14 septembre 2010 ainsi que la Cour de Cassation le 3 novembre 2011 n° 10-18036 ;

Attendu que Monsieur C. avait saisi un huissier de justice, Maître Isabelle COURTOIS le 10 février 2011, vers 17 heures ; qu'elle a établi un procès verbal de constat qui relate : « Monsieur C. possède les clefs d'un véhicule Volkswagen, de type Golf, immatriculé que suite à des dysfonctionnements du poste de radio du véhicule et à des sonneries intempestives, il s'est rendu compte qu'une balise de localisation était installée sur ledit véhicule. Monsieur C. retire les 4 vis permettant de maintenir l'autoradio en place et retire l'autoradio. Derrière l'autoradio se trouve un boîtier noir branché et comportant plusieurs diodes lumineuses numérotées. La diode lumineuse numérotée 1 de couleur verte est allumée et la diode lumineuse numérotée 2 de couleur rouge est également allumée. Monsieur C. débranche l'appareil et remplace l'autoradio dans son compartiment d'origine » ;

Attendu que l'employeur avait convoqué Monsieur C le 23 février 2011 à un entretien préalable ; que l'employeur a déclaré devant le conseil que c'était un entretien officiel en vue d'un licenciement ; que l'employeur n'a pas donné suite à l'entretien ; qu'il a donc épuisé son pouvoir disciplinaire pour des faits extérieurs à cet entretien ;

Attendu que l'article L. 1332-1 du code du travail précise qu'aucune sanction ne peut être prise à l'encontre du salarié sans que celui-ci soit informé, dans le même temps et par écrit, des griefs retenus contre lui ;

Mais attendu que l'employeur prononce un licenciement pour faute grave le 18 mars 2011 pour des faits antérieurs au premier entretien préalable du 23 février 2011 ; qu'en conséquence, ces faits ne peuvent être retenus en tenant compte de ce qui précède d'autant plus que les attestations versées aux débats émanent de ses responsables hiérarchiques, qu'elles ne sont pas conformes à l'article 202 du code de procédure civile ; que dans ses conditions elle ne peuvent être prises en considération ;

Attendu que tenant compte des circonstances de ces relations de travail et du licenciement abusif, le conseil, après avoir entendu les parties et leurs explications et après avoir examiné les éléments de faits, dit qu'il s'agit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le conseil fait droit dans ces conditions à la demande de dommages et intérêts de Monsieur C, en application des dispositions de l'article 1382 du code civil et de l'article L 1235-5 du code du travail pour un montant de 12 000 € ;

Sur l'indemnité compensatrice de délais congés

Attendu que le conseil a jugé que Monsieur C a été licencié sans cause réelle et sérieuse ; qu'il y a lieu de faire application de l'article L 1234-2 du code du travail ;

Il sera fait droit à sa demande de 4 000 € brut ainsi que des congés payés afférents soit 400 € brut.

Sur le dommages et intérêts pour préjudice moral

Attendu que le délit est défini par l'article L. 1152-1 du code du travail qui dispose. « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » ;

Attendu que le courriel du jeudi 21 avril 2011 à 16h53 de Monsieur G adressé à Monsieur C indique : « la conciliation est le 5 mai, une préparation de conciliation voire un déplacement pour la conciliation implique des frais pour nous qui ne sont pas repris dans la proposition. Aussi, je dois te fixer un ultimatum de réponse, à savoir mardi 26 avril 2011 dernier délai » ;

Attendu que Monsieur C ne faisait plus partie du personnel lorsque l'employeur lui fixe un ultimatum par courriel le 21 avril 2011.

Le conseil retient que l'attitude de l'employeur n'est pas sérieuse et qu'il n'a pas rempli avec loyauté l'exécution de son obligation dans le cadre du contrat de travail en application de l'article 1134 du code civil et de l'article L. 1222-1 du code du travail, « le contrat de travail est exécuté de bonne foi » et que la Cour de cassation a décidé qu'un l'employeur avait le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois et ce sur la base de son obligation qui est d'exécuter de bonne foi le contrat de travail (Cass.soc. 25 février 1992).

Attendu que l'employeur doit en effet permettre au salarié la meilleure exécution possible du contrat sans nuire à celui-ci ;

Attendu que l'article L.1235-5 du code du travail dispose quant à lui que les dispositions précédentes ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés ; le salarié peut alors prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi ;

Attenu que le salarié est également en droit de demander, en plus de cette indemnité, le paiement de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice moral et financier ; il appartient ensuite au juge d'apprécier l'existence ainsi que l'étendue de ce préjudice (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 5 mai 2010. n°de pourvoi : 09-41646) ;

Que dans ses conditions, le conseil fait droit à sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral d'un montant de 2 000.00 €.

Sur la remise des documents légaux rectifiés

Attendu qu'il convient d'ordonner la remise des bulletins de salaire, l'attestation ASSEDIC rectifiée avec les sommes accordées par le conseil et du certificat de travail, le tout sous astreinte de 20 € par jour de retard à compter du quinzième jour suivant la notification, astreinte que le conseil se réserve le pouvoir de liquider.

Sur l'exécution provisoire

Attendu qu'en application de l'article R 1454-28 du code du travail les condamnations à caractère salarial sont de droit exécutoire à titre provisoire sachant que la moyenne des trois derniers mois de salaire est fixée à 2 000 € bruts mensuels. L'intérêt au taux légal est calculé à compter de la notification de la saisine du conseil de prud'hommes;

Attendu qu'en application des articles 514 et 515 du code de procédure civile, il convient d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement en ce qui concerne les dommages et intérêts accordés. Ces sommes porteront intérêt au taux légal à compter du prononcé du jugement.

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que Monsieur C . . . sollicite l'application de l'article 700 du code de procédure civile, le conseil fait droit à la demande pour la somme de 600 €.

Sur la demande reconventionnelle de la société

Attendu qu' il y a lieu de débouter la SAS S de ses demandes de 3 000€ sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive

PAR CES MOTIFS

Le conseil de prud'hommes de DIJON, section commerce, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Dit recevable et bien fondées les demandes de Monsieur C.

Dit que le licenciement pour faute grave est requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse et en conséquence.

Condamne la SAS S, à payer à Monsieur C. les sommes suivantes :

- 12 000 € net à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
- 4 000 € brut au titre de l'indemnité de préavis
- 400 € brut au titre des congés payés afférents sur préavis
- 36,95 € brut au titre de la retenue de 3h50 sur la journée du 28 février 2011
- 3,70 € brut au titre des congés payés afférents
- 2 000 € net à titre des dommages et intérêts pour préjudice moral
- 600 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Déboute Monsieur C. du surplus de ses demandes.

Ordonne la remise d'un bulletin de salaire, de l'attestation pôle Emploi, qui devront comporter les sommes accordées par le conseil, du certificat de travail rectifié, le tout sous astreinte de 20 € par jour de retard à compter du quinzième jour suivant la notification de la décision, astreinte que le conseil se réserve le pouvoir de liquider.

Rappelle que, conformément aux dispositions de l'article R1454-28 du code du travail, la présente décision est exécutoire dans la limite de neuf mois de salaire pour les sommes visées aux articles R 1454-14 et R 1454-15 du code du travail, calculées sur la base du salaire moyen des trois derniers mois soit 2000 € brut.

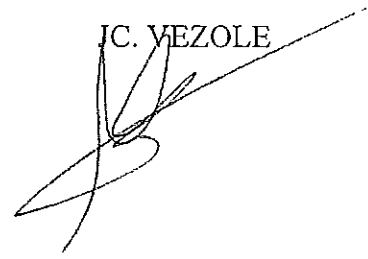
Déboute la SAS S de ses demandes reconventionnelles.

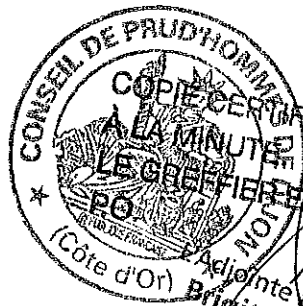
Condamne la SAS S aux entiers dépens de l'instance lesquels comprendront notamment les frais d'huissier liés à l'éventuelle exécution du présent jugement.

La greffière


J. DERNEUX

Le président

JC. VEZOLE



COPIE CERTIFIÉE CONFORME
À LA MINUTE
DU GREFFIER EN CHEF.
PO
Adjointe et assermentée
Brigitte LANAPPE