

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre C

ARRÊT AU FOND

DU 11 SEPTEMBRE 2015

N°2015/ 421

Rôle N° 13/22721

SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE

C/

Michel SALIU

Grosse délivrée le :

à :

- Me Laurent RIQUELME, avocat au barreau de PARIS

- Me Etienne DE VILLEPIN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE - section IN - en date du 04 Novembre 2013, enregistré au répertoire général sous le n° 12/2957.

APPELANTE

SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE, demeurant 9 avenue galilée - 92350 LE PLESSIS ROBINSON

représentée par Me Laurent RIQUELME, avocat au barreau de PARIS substitué par Me Cécile MALLET, avocat au barreau de PARIS

INTIME

Monsieur Michel SALIU, demeurant ZAC du Charrel bât R - 13400 AUBAGNE

représenté par Me Etienne DE VILLEPIN, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substitué par Me Alexandre ACQUAVIVA, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **04 Juin 2015**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Madame**

Catherine VINDREAU, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

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

Monsieur Louis-Marie DABOSVILLE, Président de Chambre

Madame Catherine VINDREAU, Conseiller

Madame Laurence VALETTE, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Priscille LAYE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 11 Septembre 2015

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le **11 Septembre 2015**

Signé par **Madame Catherine VINDREAU, Conseiller** et Madame Florence ALLEMANN-FAGNI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Michel SALIU a été engagé par la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE selon contrat à durée indéterminée du 26 mars 1979 en qualité de technicien de maintenance.

La SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE est une société spécialisée dans l'installation et la maintenance de stations-services assurant la vente de carburant au détail.

En sa qualité de salarié itinérant, monsieur SALIU disposait d'un téléphone portable de service, à usage strictement professionnel.

Le 8 février 2010, il a été victime d'un accident du travail et placé en arrêt de travail jusqu'au 28 février 2010.

Dans le prolongement de cet accident, le salarié a bénéficié de soins sans arrêt de travail, avant d'être à nouveau placé en arrêt de travail pour maladie à compter du 16 mai 2011.

Cet arrêt de travail a été prolongé à plusieurs reprises, jusqu'au 4 mars 2013.

Par la suite, monsieur SALIU s'est vu prescrire un arrêt de travail pour accident du travail à compter du 4 mars 2013 et jusqu'au 30 août 2013.

Monsieur SALIU qui n'a toujours pas repris le travail à ce jour, et a été mis en invalidité le 16 mai 2014.

Le 23 novembre 2011, l'employeur, ayant découvert à l'occasion de la vérification comptable des factures de la société ORANGE, un montant facturé anormalement élevé pour le téléphone portable de l'intéressé pour la période du 15 mai 2011 au 31 octobre 2011, période au cours de laquelle le contrat de travail du salarié était suspendu, a convoqué monsieur SALIU à un entretien préalable à

une éventuelle sanction disciplinaire fixé au 8 décembre suivant.

Lors de cet entretien, le salarié a nié les faits qui lui étaient reprochés, invoquant un piratage de son téléphone portable.

Par courrier en date du 5 janvier 2012, la société TOKHEIM SERVICES FRANCE lui a demandé de rembourser la somme de 320,55 € hors taxes, correspondant à l'utilisation illicite de son téléphone portable de service pendant son arrêt de travail.

Dans un courrier de ce même jour, monsieur SALIU a remis en cause les éléments de preuve que l'employeur lui avait apportés, estimant que les griefs étaient prescrits, et a refusé de rembourser les communications litigieuses tant que la société TOKHEIM SERVICES FRANCE n'aurait pas mené une enquête concernant le piratage invoqué.

La SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE lui a notifié une sanction disciplinaire prenant la forme d'une mise à pied à titre disciplinaire pour une durée de deux (2) jours, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 15 février 2012 ainsi libellée :

'Nous vous avons convoqué par courrier recommandé avec accusé de réception en date du 23 novembre 2011 à un entretien préalable qui s'est déroulé le 8 décembre 2011 à l'agence de Fuveau, en présence de Monsieur Grégory LESAY, au cours duquel vous vous êtes fait assister en la personne de Monsieur Laurent ILARD\.

Au cours de cet entretien nous vous avons fait part des griefs que nous étions amenés à formuler à votre rencontre, à savoir:

Depuis le 15 mai 2011, date de début de votre arrêt de travail, jusqu'au 23 novembre 2011, jour de l'envoi de votre convocation, votre facture de téléphone de service, autrement dit, mis à votre disposition par la société à des fins strictement professionnelles, s'élève à HT 320.55 E, soit TTC 383.37 Euros.

Or il est clairement précisé, dans divers documents Internes, dont le règlement intérieur, qu'il est interdit d'utiliser les outils de travail dit de service, (téléphone, voiture, ... etc) à des fins personnelles.

Lors de cet entretien, vous avez nié les faits tels qu'établis ci-dessus. Vous avez tenu à apporter les précisions suivantes:

Vous précisez ne pas comprendre le relevé détaillé de la facture, et vous expliquez que votre téléphone portable a certainement été piraté.

Or il est clairement établi, dans plusieurs procédures officielles Tokheim, que vous avez la responsabilité de votre téléphone de service ainsi que de tout autre outil confiés par la société.

Par ailleurs, lorsque vous êtes en arrêt de travail, il n'est pas admis que vous puissiez utiliser votre téléphone à des fins professionnelles.

Malgré les remarques que vous avez pu formuler, lorsque vous m'avez fourni votre numéro de téléphone personnel (de votre domicile) afin que je puisse vous informer des suites de l'entretien, nous avons ainsi constaté que ce numéro apparaissait à plusieurs reprises sur le relevé détaillé de votre facture.

Aussi il vous a été clairement démontré que les appels sortants de votre téléphone portable de service vous sont imputables.

Par voie de conséquence, nous sommes contraints de vous notifier par la présente une mise à pied disciplinaire de deux journées.

Cette mesure prendra effet les deux premiers jours de votre reprise du travail, autrement dit, les deux premiers jours consécutifs à votre arrêt de travail (ou prolongation), qui auraient dû normalement être travaillés, vous reprendrez donc votre travail le troisième jour travaillé consécutif à votre arrêt de travail ou prolongation.

Ces deux jours de mise à pied seront retenus sur votre bulletin de paie.

Nous vous précisons que si de tels agissements se renouvelaient, la société Tokheim Services France pourrait être amenée à envisager à votre égard une sanction plus grave.'

Ce courrier est revenu non réclamé comme un second, la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE devant lui envoyé un 3ème recommandé .

Le salarié n'ayant de fait jamais repris le travail, cette sanction n'a jamais été appliquée.

Par courrier LRAR en date du 24 mai 2012, l'employeur l'a mis en demeure de rembourser.

Le 15 octobre 2012, monsieur SALIU a saisi le conseil de prud'hommes de MARSEILLE pour demander l'annulation de la mise à pied disciplinaire et de dommages et intérêts.

Par jugement en date du 4 novembre 2013, le conseil de prud'hommes de MARSEILLE a dit n'y avoir lieu à mise à pied et annulé la sanction prise par la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE à l'encontre de monsieur SALIU, débouté les parties de leurs autres demandes, condamné la société aux dépens.

*

La SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats, et auxquelles la cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, elle demande de :

- confirmer le jugement rendu le 4 novembre 2013, en ce qu'il a débouté monsieur SALIU de sa demande de dommages et intérêts pour sanction prétendument abusive et de sa demande formulée au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- infirmer le jugement rendu le 4 novembre 2013, en ce qu'il a prononcé l'annulation de la sanction disciplinaire notifiée à monsieur SALIU par la société TOKHEIM SERVICES FRANCE et a condamné la société TOKHEIM SERVICES FRANCE aux entiers dépens,

Statuant à nouveau,

- dire et juger que la sanction disciplinaire notifiée à Monsieur SALIU le 15 février 2012 était parfaitement justifiée,

- débouter monsieur SALIU de l'intégralité de ses demandes, dépourvues de fondement,

- condamner monsieur SALIU à verser à la société TOKHEIM SERVICES FRANCE une somme de 3.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner monsieur SALIU aux éventuels dépens.

En réplique, au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats, et auxquelles la cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, Michel SALIU demande de :

- dire et juger prescrits les faits reprochés,
- dire et juger que l'employeur ne rapporte pas la preuve de la véracité des faits reprochés,
- en conséquence annuler la sanction de mise à pied disciplinaire de 2 jours,
- condamner l'employeur au paiement de la somme de 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour sanction abusive ainsi qu'à celle de 1500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE aux dépens.

MOTIFS DE LA DECISION

Aucun moyen n'est présenté tiré d'une irrégularité de procédure.

Le procès étant l'affaire des parties, il n'y a pas lieu à saisine d'office.

Sur la prescription des faits

En application de l'article L.1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner à lui seul lieu à engagement de poursuites disciplinaires au delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Lorsqu'un fait fautif a eu lieu plus de deux mois avant le déclenchement des poursuites disciplinaires, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il n'a eu connaissance de ces faits que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites.

En l'espèce monsieur SALIU, qui a été convoqué à un entretien préalable à sanction disciplinaire le 23 novembre 2011, soutient que l'employeur fait référence à des faits fautifs antérieurs à plus de 2 mois.

Il ressort des documents versés aux débats et notamment les échanges entre l'opérateur Orange et l'employeur, que ce dernier n'a procédé à la vérification comptable des factures de téléphonie mobile des mois de mai à octobre qu'au mois de novembre 2011 seulement.

En outre ce n'est qu'après avoir demandé à Orange le 22 novembre des informations détaillées sur les consommations téléphoniques de monsieur SALIU que la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE a eu une connaissance exacte des faits reprochés à l'intéressé.

S'ensuit que les faits visés dans le courrier de mise à pied disciplinaire ne sont pas prescrits.

Sur le bien-fondé de la sanction

Il n'est pas contesté que l'intimé s'était vu confier un téléphone portable dont il avait la responsabilité ce, à des fins strictement professionnelles.

Monsieur SALIU fait le reproche à l'employeur de ne présenter qu'un tableau excel établi par lui même alors qu'il ressort là encore des mails échangés entre madame BOUKENAL, conseiller client grandes entreprises d'Orange et la SAS TOKHEIM SERVICES FRANCE, qu'à la demande de cette

dernière, a été mis à sa disposition par l'opérateur un portail informatique lui permettant de télécharger le relevé détaillé des communications téléphoniques de monsieur SALIU sur 6 mois , ce tableau permettant à la société d'obtenir le détail des appels et SMS sortants.

A cet égard monsieur WORMSER business analyst au sein de la société TOCKHEIM témoigne dans une attestation non arguée de faux *'avoir chargé le fichier dévoilant le relevé détaillé des communications téléphoniques de monsieur SALIU via un portail informatique mis à disposition par Orange'* et *'l'avoir transmis au responsable de monsieur SALIU , monsieur LESAY et à la responsable RH mademoiselle DELORME , sans l'avoir modifié'*.

Le listing produit par le salarié lui même révèle une utilisation régulière du téléphone portable professionnel (appels sortants, SMS) entre le 1er avril et le 31 octobre 2011, alors qu'à compter du 16 mai 2011, il était en arrêt de travail.

Pour se dégager de toute responsabilité, monsieur SALIU évoque un éventuel piratage de son appareil et produit des extraits de sites internet relatifs aux SMS abusifs et frauduleux liés à des jeux de poker.

S'il ressort des pièces versées aux débats que les numéros à 5 chiffres utilisés sur la ligne du salarié correspondent le plus souvent à des abonnements à des jeux en ligne, ils ne sont pas tous mentionnés comme des numéros pirates.

En outre, la plupart des numéros figurant sur le relevé détaillé des consommations sont des numéros de téléphone fixes ou mobiles à 10 chiffres , parmi lesquels le numéro de son domicile personnel (8 fois entre juin et octobre) ou celui d'autres salariés de la société, ce qui exclut toute notion de piratage.

La cour estime en conséquence, contrairement aux premiers juges, que les griefs formulés par l'employeur à l'encontre de monsieur SALIU sont établis et que la sanction prononcée, laquelle n'a au demeurant jamais reçu exécution du fait de l'arrêt de travail prolongé de l'intimé, était proportionnée à la faute commise.

Monsieur SALIU devra dès lors être débouté de sa demande d'annulation de la mise à pied disciplinaire de 2 jours.

Le jugement sera réformé en ce sens.

Le jugement sera par contre confirmé en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de dommages et intérêts pour sanction abusive du salarié.

Sur les autres demandes des parties

Aucune considération tirée de l'équité ne conduit à condamner l'une ou l'autre des parties sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Monsieur SALIU, qui succombe, supportera les dépens de l'entière procédure.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par décision prononcée par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale,

Reçoit l'appel régulier en la forme,

Infirme partiellement le jugement déféré rendu le 4 novembre 2013 par le conseil de prud'hommes de MARSEILLE,

Statuant à nouveau,

Déboute monsieur SALIU de sa demande d'annulation de la mise à pied disciplinaire,

Condamne monsieur SALIU aux dépens de première instance,

Confirme pour le surplus la décision entreprise,

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Condamne monsieur SALIU aux dépens d'appel,

Rejette toute autre demande.

LE GREFFIER Pour M. DABOSVILLE empêché,

Mme VINDREAU en ayant délibéré