

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

18e Chambre

ARRÊT AU FOND

21 OCTOBRE 2016

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de FREJUS - section C - en date du 15 Mai 2014, enregistré au répertoire général sous le n° 12/501.

APPELANT

Monsieur Mourad Z SAINT RAPHAEL

représenté par Mr Danielle DEOUS, avocat au barreau de TOULON

INTIMEE

SAS RAFAEL BUS, demeurant [...]

représentée par Mr Frédéric MASQUELIER, avocat au barreau de DRAGUIGNAN substitué par Me Amandine QUEMA, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 20 Septembre 2016, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame

Chantal BARON, Président de chambre, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Chantal BARON, Présidente de chambre

Monsieur Thierry CABALE, Conseiller

Madame Sandrine LEFEBVRE, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Suzie BRETER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 21 Octobre 2016

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 21 Octobre 2016

Signé par Madame Chantal BARON, Présidente de chambre et Mme Suzie BRETER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Par jugement du conseil des prud'hommes de Fréjus du 15 mai 2014, notifié aux parties le 16 mai 2014, la juridiction a jugé qu'était fondé sur une cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé par lettre du 18 avril 2012 par son employeur, la SAS Rafael Bus, à l'encontre de Mourad Z, qui exerçait dans l'entreprise, par contrat à durée déterminée conclu le 2 novembre 2007 pour la période comprise jusqu'au 31 décembre 2007, transformé en contrat à durée indéterminée par avenant du 14 décembre 2007, et pour une rémunération mensuelle brute de 2050 euros, les fonctions de conducteur-receveur de car.

La juridiction a débouté Mourad Z de l'ensemble de ses demandes en paiement d'indemnité de requalification du contrat à durée déterminée initiale, de dommages-intérêts pour licenciement infondé, de rappel de salaire, d'heures supplémentaires et d'indemnité pour travail dissimulé.

Par acte du 4 juin 2014, dans le délai légal et par déclaration régulière en la forme, le salarié a régulièrement relevé appel général de la décision.

Soutenant, par conclusions déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement et auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions :

- que le contrat à durée déterminée ne comporte pas un motif de recours reconnu par la loi ; que l'action en requalification n'est pas prescrite, comme le soutient l'employeur,

- que Mourad Z a accompli un grand nombre d'heures supplémentaires ; qu'il sollicite de l'employeur, pour pouvoir l'établir, la communication des disques chronotachygraphes, la demande en paiement étant donc formée à titre de provision,

- que le licenciement est infondé, les faits reprochés n'étant nullement établis,

Le salarié demande à la Cour d'infirmar la décision des premiers juges dans toutes ses dispositions et de lui allouer en définitive paiement des sommes de :

-25'000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-850 euros à titre de rappel de salaires, en raison d'une retenue injustifiée au mois de juin 2012,

-2200 euros à titre d'indemnité de requalification,

-13'200 euros à titre d'indemnité de travail dissimulé,

-la remise, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, des disques chronotachygraphes sur la période travaillée, et le paiement de la somme de 15'000 euros à titre de provision sur les heures supplémentaires, avant réouverture des débats pour statuer définitivement sur ce point, outre 3000 euros représentant ses frais irrépétibles sur la base de l'article 700 du code de procédure civile.

Mourad Z sollicite encore la remise des bulletins de salaire et de l'attestation Pôle emploi rectifiés, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Répliquant, par conclusions déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement et auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions :

' que la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est prescrite, aux termes de la loi du 17 juin 2008, cette demande ayant été formée par conclusions transmises le 14 novembre 2013,

' que le motif invoqué pour le recours au contrat à durée déterminée, s'agissant d'une réorganisation pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, est parfaitement légal ; que le salarié n'a d'ailleurs subi aucun préjudice, puisqu'un contrat à durée indéterminée a été conclu avant même le terme du premier contrat,

' que Mourad Z , pour étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires, ne produit aucune pièce ni même ne précise la période pour laquelle les sommes sont demandées,

' que la communication sollicitée des disques chronotachygraphes se révèle inutile, Mourad Z conduisant généralement des véhicules non équipés de ces dispositifs ; et que les heures supplémentaires effectuées ont déjà été réglées et figurent sur les bulletins de paye produits aux débats,

' sur le licenciement, que la preuve est rapportée du téléchargement par le salarié, durant ses heures de travail, et sur l'ordinateur qui lui était remis uniquement à usage professionnel, de fichiers pornographiques,

l'employeur demande à la Cour de confirmer la décision des premiers juges dans toutes ses dispositions, de débouter Mourad Z de toutes ses demandes en paiement et de lui allouer en définitive le paiement de la somme de 2500 euros représentant ses frais irrépétibles sur la base de l'article 700 du code de procédure civile.

#### MOTIFS DE LA DECISION

Sur la requalification du contrat à durée déterminée conclu le 2 novembre 2007

La SAS Rafael Bus soutient que cette demande est prescrite, la loi du 17 juin 2008, applicable à l'époque des faits, ayant substitué une prescription quinquennale à la prescription trentenaire antérieure ; que, le contrat à durée déterminée ayant pris fin le 14 décembre 2007, la prescription échéait au plus tard le 18 juin 2013, alors que Mourad Z n'a formulé pour la première fois sa demande que par conclusions du 14 novembre 2013.

Mourad Z réplique qu'il a saisi le conseil des prud'hommes le 14 décembre 2012, soit dans le délai de cinq ans de la fin de son contrat à durée déterminée ; et qu'il importe peu que la demande en requalification n'ait été formulée par conclusions du 14 novembre 2013, dès lors que l'action concernant la relation de travail avait été engagée antérieurement à l'expiration du délai de prescription.

En droit, l'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une action à une autre, sauf si les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail.

Tel étant le cas en l'espèce, il importe peu que la demande en requalification ait été formulée après l'expiration du délai de prescription, dès lors que l'action engagée antérieurement à ce délai concerne la même relation de travail.

Le contrat conclu entre les parties le 2 novembre 2007, à durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2007, était conclu pour le motif suivant : « réorganisation suite à un nouveau contrat ».

L'employeur soutient que ce motif devait s'interpréter comme une réorganisation pour faire face à un accroissement temporaire d'activité de l'entreprise. À supposer même qu'un motif

aussi vague puisse être considéré comme répondant à l'un des cas de recours prévus par l'article L 12 42 ' 2 du code du travail, la SAS Rafael Bus ne produit absolument aucun élément établissant que l'entreprise aurait, par exemple, obtenu un nouveau contrat entraînant un accroissement temporaire d'activité.

Il convient par conséquent de faire droit à la demande en indemnité de requalification. Il importe peu que la relation de travail se soit ensuite poursuivie, à l'initiative de l'employeur, en contrat à durée indéterminée, dès lors que le contrat initial était irrégulier. Le salarié conserve par conséquent le droit d'en demander la requalification, avec l'indemnité correspondante, au moins égale, aux termes de l'article 1245 ' 2 du code du travail, à un mois de salaire, soit en l'espèce la somme non contestée de 2200 euros.

Sur le licenciement

La lettre de licenciement du 18 avril 2012 indique :

« Nous vous notifions par la présente votre licenciement. Les motifs de ce licenciement sont ceux qui vous ont été exposés lors de l'entretien précité du 22 mars 2012, à savoir :

Pour le besoin de l'entreprise et après vous en avoir informé, nous avons récupéré l'ordinateur portable qui avait été mis à votre disposition pour l'exécution de votre travail au sein de l'établissement de Sainte Maxime.

Cet ordinateur a été remis à Monsieur Gay, salarié de la société, afin qu'il procède à des travaux informatiques sur notre établissement de Saint-Raphaël. Ce dernier a cependant immédiatement informé Monsieur Benbraham, lequel m'en a rendu compte, que l'ordinateur comprenait un raccourci d'accès Internet très explicite, à savoir un accès à des sites à caractère érotique et pornographique.

Suite à cette information, nous avons demandé à ce que soit effectué un relevé des connexions avec date et heure. Il s'est avéré que, notamment pendant votre temps de travail, vous avez consulté et téléchargé de nombreux films et photos à caractère érotique et pornographique.

Le 20 février 2012, lors d'un entretien, nous vous avons demandé de bien vouloir vous justifier. Vous avez cependant refusé de nous fournir une quelconque explication. Réitérant ma demande par courrier du 24 février 2012, remis en main propre, nous vous avons, une nouvelle fois, demandé de vous expliquer. Vous vous êtes abstenu de toute réponse, malgré plusieurs relances téléphoniques de notre part. Lors de notre entretien préalable du 22 mars 2012, au cours duquel vous avez été assisté par Mr Ouamane et Mr Seewald, vous vous êtes contenté de nier la réalité de ces connexions et téléchargement malgré l'évidence des faits.

Or, vous n'êtes pas sans savoir que l'ensemble des matériels qui vous ont été remis, notamment l'ordinateur portable, ne l'était qu'à des fins exclusivement professionnelles.

Vous ne pouvez contester que, sur ces derniers mois, vous avez fait un usage particulièrement abusif de l'outil informatique mis à votre disposition dans le cadre de vos fonctions, et ce au détriment du temps que vous consacriez à ces dernières.

Force est de constater que vous avez consacré une partie du temps pendant lequel vous êtes supposé travailler, à des activités extra professionnelles.

Le règlement intérieur, auquel vous êtes soumis et dont vous avez connaissance, stipule clairement que le personnel est tenu de respecter le matériel mis à la disposition dans le cadre du travail. Vous étiez donc tenu de faire usage du matériel mis à votre disposition dans des conditions normales d'utilisation. Le fait de consulter et de télécharger de façon répétitive des films et photos à caractère érotique et pornographique pendant votre temps de travail et avec du matériel mis à votre disposition par l'employeur constitue une faute. En agissant de la sorte vous avez manqué à vos obligations contractuelles. La société ne saurait tolérer de tels agissements au sein de ses établissements et ce notamment eu égard à votre ancienneté et aux responsabilités qui vous ont été attribuées depuis mai 2011.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous sommes contraints de vous notifier votre licenciement pour faute. »

En droit, il appartient à la Cour d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur au vu des éléments fournis par les parties, étant précisé que les limites du litige sont fixées par la lettre de licenciement.

En l'espèce, l'employeur produit à l'appui de ses affirmations un constat d'huissier établi le 3 avril 2012 établissant la présence, sur l'ordinateur présenté à l'huissier comme étant celui de Mourad Z , de très nombreux fichiers à caractère pornographique, effacés et récupérés grâce à un logiciel adéquat. Il produit également l'attestation d'un autre salarié de l'entreprise, Mr Gay, qui indique que l'ordinateur portable affecté à Mourad Z lui a été remis, et qu'il a pu constater la présence d'un raccourci Internet vers un site pornographique, de fichiers récemment utilisés et de fichiers effacés de même type. Cette attestation est confortée par celle d'un autre salarié de l'entreprise, Mr Benbraham, qui, alerté par Mr Gay, a pu constater, sur l'ordinateur professionnel affecté au salarié, la présence de liens Internet à caractère pornographique.

Il est établi par ailleurs par les relevés de connexion produits aux débats par l'employeur que les connexions litigieuses correspondaient aux périodes de travail du salarié. Il importe peu par conséquent que celui-ci affirme que l'ordinateur n'était pas protégé par un code d'accès ou était remis à d'autres salariés pendant ses absences, dès lors que les téléchargements étaient faits pendant ses heures de travail. Le salarié ne saurait soutenir comme il le fait qu'il ne bénéficiait pas d'une connexion Internet sur son lieu de travail et était ainsi dans l'incapacité de se connecter, alors qu'il est établi par l'attestation de la secrétaire comptable, Mme Michelangeli, qu'une clé 3G était mise à disposition des salariés. Enfin, il importe peu que les relevés de connexion mentionnent le stockage sur un disque amovible, s'agissant du stockage sur la clé USB de Mr Gay, et non de la date et de l'heure de création des fichiers litigieux, sur l'ordinateur du salarié.

Le fait de télécharger, durant ses heures de travail, et sur le matériel appartenant à l'employeur, et par lui remis au salarié à des fins exclusivement professionnelles, des fichiers manifestement sans aucun lien avec ses fonctions, constitue une faute, cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il convient donc de dire fondé le licenciement prononcé par lettre du 18 avril 2012, et de débouter par conséquent Mourad Z de sa demande en paiement de sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement infondé.

Sur la demande en paiement de salaires

Le reçu pour solde de tout compte délivré par l'employeur pour un montant de 3987,51 euros ne détaille pas les sommes versées et renvoie au bulletin de salaire du mois de juin 2012 annexé au document. Ce bulletin de salaire mentionne la retenue d'une somme de 850 euros, sous la désignation « retenue Titres numéro 18'001 à 18'100 ' 22'001 à 22'280 ' 22'381 à 22'400 ' 22'511 à 23'000 ». Aucune explication n'est fournie par l'employeur de cette mention incompréhensible. Il convient par conséquent de condamner à ce titre la SAS Rafael Bus à verser à Mourad Z la somme de 850 euros à titre de rappel de salaires.

Sur la demande en paiement d'heures supplémentaires à titre provisionnel et en production de pièces

En droit, l'article L3171-4 du Code du travail dispose qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge tous éléments de nature à étayer sa demande, ces éléments devant être suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

En l'espèce, Mourad Z ne produit absolument aucun document de nature à étayer sa demande, pas même un décompte établi par lui-même des heures supplémentaires qu'il affirme avoir effectuées. Il ne précise d'ailleurs pas le nombre de ces heures et la période à laquelle elles auraient été accomplies.

Il convient par conséquent, le salarié ne produisant aucun élément de nature à étayer sa prétention, et une demande en communication de pièces ne pouvant avoir pour effet de suppléer la carence d'une partie, de le débouter de ses demandes en production par l'employeur des disques chronotachygraphes et en paiement de sommes à titre de provision, ainsi qu'à titre d'indemnité pour travail dissimulé.

Sur la demande en remise de documents

Il convient de condamner l'employeur à délivrer à Mourad Z le bulletin de paye du mois de juin 2012 et l'attestation Pôle emploi, rectifiés conformément aux énonciations du présent arrêt, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt.

Sur les autres demandes

Chacune des parties échouant partiellement en ses prétentions, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de chacune d'elles la totalité des frais irrépétibles engagés pour la présente instance.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour, statuant par arrêt mis à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale,

Réforme le jugement déferé et, statuant à nouveau sur le tout pour une meilleure compréhension,

Dit fondé sur une faute constituant cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé par lettre du 18 avril 2012,

Condamne la SAS Rafael Bus à verser à Mourad Z les sommes de :

- 2200 euros à titre d'indemnité de requalification du contrat à durée déterminée conclu le 2 novembre 2007

- 850 euros à titre de rappel de salaires,

Condamne l'employeur à délivrer à Mourad Z le bulletin de salaire de juin 2012 et l'attestation Pôle emploi, rectifiés conformément aux énonciations du présent arrêt, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la notification du présent arrêt,

Déboute les parties de toutes leurs autres demandes,

Condamne Mourad Z aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE