

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

9e Chambre C

ARRÊT AU FOND

DU 31 JANVIER 2014

N°2014/ 67

Rôle N° 12/16938

Aldo MAGGIORI

C/

SAS LA MAISON DU BON CAFE - MBC-

Grosse délivrée le :

à :

-Me François MAIRIN, avocat au barreau de TARASCON

- Me Serge BILLET, avocat au barreau d'AVIGNON

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage d'ARLES - section I - en date du 05 Septembre 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 09/659.

APPELANT

Monsieur Aldo MAGGIORI, demeurant Mas Peyron - Quartier Sarressane - 663 Route d'Eyragues
- 13630 EYRAGUES

représenté par Me François MAIRIN, avocat au barreau de TARASCON

INTIMEE

SAS LA MAISON DU BON CAFE - MBC-, demeurant ZI des Iscles - BP 51 - 13834
CHATEAURENARD CEDEX

représentée par Me Serge BILLET, avocat au barreau d'AVIGNON

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **03 Décembre 2013**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Madame Laurence VALETTE, 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 : Madame Florence ALLEMANN-FAGNI.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 31 Janvier 2014

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le **31 Janvier 2014**

Signé par **Monsieur Louis-Marie DABOSVILLE, Président de Chambre** 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

M. Aldo MAGGIORI a été engagé par la société anonyme LA MAISON DU BON CAFÉ par contrat à durée indéterminée du 5 août 2002 en qualité de technicien de maintenance (catégorie ouvrier coefficient 170 niveau III), moyennant un salaire mensuel de 1 253 euros pour 151,67 heures de travail. Il était chargé d'effectuer, sous l'autorité du responsable d'atelier, la maintenance, la réparation ou la remise en état du matériel de la société.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des industries alimentaires diverses.

Un premier avenant au contrat de travail était signé par les parties le 1er septembre 2005, avenant aux termes duquel M. MAGGIORI se voyait confier des fonctions de technicien de maintenance SAV avec une rémunération brute mensuelle de 1 784,56 euros et un véhicule professionnel. Cet avenant rajoutait une clause de non concurrence de deux ans après la cessation de ses fonctions avec indemnité compensatrice mensuelle forfaitaire.

Un deuxième avenant était signé le 2 janvier 2009, dans le cadre duquel l'emploi de M. MAGGIORI était ainsi défini : 'Dans le cadre des directives qui lui seront données par la direction commerciale et notamment les délégués régionaux, Monsieur Aldo MAGGIORI est notamment chargé sous leur autorité de la remise en état et le dépannage du matériel, l'installation et la désinstallation du matériel, le dépannage des pièces détachées, toutes les tâches directement liées au service après-vente et un suivi qualité Café pour l'ensemble des clients de sa région ce qui inclus des réglages au quotidien (c'est à dire sans attendre l'appel du client)'. Son coefficient était porté à 180 et sa rémunération mensuelle brute à 1 975,81 euros et une prime trimestrielle dite 'prime qualité café' de 450 euros était prévue dans le cas où il parviendrait à contrôler l'ensemble des clients listés

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 4 mars 2009, M. MAGGIORI a été convoqué à un entretien préalable avec mise à pied conservatoire immédiate.

Il a été licencié par lettre recommandée avec accusé de réception du 17 mars 2009 pour faute grave

reposant sur le fait d'avoir utilisé la carte de son téléphone portable professionnel à des fins personnelles en l'insérant dans son téléphone personnel pour se connecter en 3G et procéder à des téléchargements très importants générant un coût très élevé pour la société.

Au dernier état de la relation contractuelle, la société LA MAISON DU BON CAFÉ comptait plus de onze salariés.

M. MAGGIORI, âgé de 25 ans, avait plus de deux ans d'ancienneté. Sa rémunération mensuelle brute était de 1 975,81 euros, outre primes.

Le 22 octobre 2009, M. MAGGIORI a saisi le Conseil de Prud'hommes d'Arles pour contester cette mesure et demander à l'encontre de son employeur le règlement des sommes suivantes :

- indemnité compensatrice de préavis : 4 465,90 euros,
- indemnité de congés payés sur préavis : 446,59 euros,
- rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire : 1 253,27 euros, outre congés payés afférents,
- indemnité de licenciement : 2 956,37 euros,
- indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse: 15 000 euros,
- contrepartie financière de la clause de non concurrence : 4 000 euros, outre congés payés afférents,

et remise par son employeur d'un certificat de travail et d'une attestation assedic conformes, sous astreinte de 100 euros par jours de retard à compter de la notification de la décision.

Par jugement de départage du 5 septembre 2012, le conseil de prud'hommes d'Arles a débouté M. MAGGIORI de l'ensemble de ses demandes et l'a condamné à payer à la société LA MAISON DU BON CAFÉ la somme de 4 975,75 euros au titre du remboursement des connexions Internet à des fins personnelles et celle de 800 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, outre dépens.

Par lettre recommandée avec accusé de réception expédiée le 12 septembre 2009 et reçue au greffe de la cour d'appel le 13 septembre, M. MAGGIORI a régulièrement interjeté appel de cette décision.

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

- réformer le jugement déféré en toutes ses dispositions,
- dire que le licenciement ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse,
- condamner l'employeur à lui payer les sommes suivantes :
 - indemnité compensatrice de préavis : 4 465,90 euros,
 - incidence congés payés sur préavis : 446,59 euros,
 - rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire : 1 253,27 euros,
 - incidence congés payés : 125,33 euros,

- indemnité de licenciement : 2 956,37 euros,
- indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse: 15 000 euros,
- contrepartie financière de la clause de non concurrence : 11 200 euros, outre congés payés afférents,
- article 700 du code de procédure civile : 2 000 euros,
- ordonner la remise par son employeur d'un certificat de travail et d'une attestation pôle emploi conformes aux dispositions de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de sa notification,
- débouter la société LA MAISON DU BON CAFÉ de sa demande reconventionnelle comme étant dénuée de tout fondement,
- condamner la la société LA MAISON DU BON CAFÉ aux entiers dépens.

Au visa de ses conclusions écrites déposées et réitérées lors des débats, et auxquelles la cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, la société LA MAISON DU BON CAFÉ demande de confirmer le jugement, de condamner M. MAGGIORI à lui payer la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de dire qu'en cas d'exécution forcée le montant des sommes retenus par l'huissier en application de l'article 10 du décret du 8 mars 2001 devra être supporté par le débiteur en plus de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le licenciement

Le contenu de la lettre de licenciement du 17 mars 2009 qui fixe les limites du litige rappelle que la mission exercée par M. MAGGIORI nécessitant pour lui de pouvoir dépanner rapidement la clientèle de la société dans le cadre de son service après vente et de pouvoir contacter et être contacté par ses collègues de travail et la direction, un téléphone portable professionnel lui a été confié, et précise ce qui suit :

'Or, le 4 mars 2009, nous vous avons reçu, en présence de Monsieur Cernicchiaro Directeur Commercial et de Monsieur Carrasso membre du comité d'entreprise, pour un entretien informel durant lequel nous avons ensemble pu constater le contenu des factures de notre opérateur téléphonique qui correspond précisément au numéro du téléphone portable que la société vous a remis ; factures qui laissent apparaître des communications 'hors forfait'.

Pourtant vous étiez parfaitement informé que le téléphone portable qui vous a été confié sans interruption et qui vous est propre, respecté, par blocage organisé avec l'opérateur, la durée de votre temps de travail concernant les appels entrants ou sortants, ceci afin d'éviter tout usage personnel du matériel.

Malgré cela, nous avons eu la désagréable surprise de constater que sur ces factures, apparaissent clairement une utilisation hors forfait professionnel de la carte de téléphone de la société et ce, à des fins de connexions 3G, sur lesquelles des volumes de téléchargement très importants ressortaient.

De ces connexions a résulté une facture plus qu'excessive pour la société puisqu'elle dépasse, allégrement, les 2 700 euros hors taxes.

De plus, lors de notre entretien du 4 mars 2009 vous nous avez clairement déclaré vous être

connecté en utilisant la carte de téléphone professionnel sur votre I-phone personnel, sans savoir, d'après vos dires, que ces connections engendraient des facturations supplémentaires pour notre société. Vous avez même ajouté ne pas comprendre pourquoi nos forfaits, compte tenu de l'importance de 'notre flotte', ne comportaient pas des produits autres que les simples communications téléphoniques et, dans le cas présent, des connexions 3G !!!

Nous vous avons, malgré tout, répondu que la logique du forfait était justement de limiter l'usage du téléphone à des fins exclusivement professionnelles et qu'en l'utilisant à des fins personnelles, vous aviez gravement contrevenu à vos obligations contractuelles.

De ce constat, qu'il nous est impossible d'avaliser, nous avons pris la décision de vous mettre à pied à titre conservatoire dès le 4 mars et de vous convoquer à un entretien préalable en date du 12 mars 2009.

Vous vous êtes présenté à l'entretien accompagné de Monsieur Pujolas. Monsieur Carrasso, membre du comité d'entreprise, était aussi présent.

Lors de cet entretien, au cours duquel nous vous avons rappelé les faits reprochés, vous n'avez pu fournir d'explication permettant de justifier votre comportement.

Outre l'usage excessif du téléphone professionnel à des fins personnelles, confirmé par une facture des plus exorbitantes, vous avez contrevenu à vos obligations professionnelles en détournant le matériel confié pour un usage qui n'a rien à voir, à savoir, le téléchargement.

Votre attitude est des plus intolérables. Vous saviez pertinemment que vous n'aviez pas le droit d'utiliser le téléphone portable à des fins personnelles. Malgré cela, vous avez préféré passer outre nos instructions. Il s'agit de votre part d'un acte de tromperie et d'un manque de loyauté. La relation de confiance est, désormais, rompue, votre comportement étant impossible à cautionner, d'autant plus que le coût de ces connexions s'avère très élevé.

En conséquence, nous nous voyons dans l'obligation de mettre fin au contrat de travail vous liant à la société.

Les conséquences immédiates de votre comportement rendent impossible la poursuite de votre activité au service de l'entreprise même pendant un préavis.

Nous vous notifions par la présente, votre licenciement immédiat pour faute grave, sans préavis ni indemnité de rupture et ce, eu égard à votre attitude préjudiciable à l'entreprise...'

M. MAGGIORI a répondu par courrier en date du 1er avril 2009 pour préciser que si son portable était bien bloqué après 18 heures, le week end et pour les SMS, il ne l'était pas pour Internet, pour contester avoir procédé à des téléchargements reconnaissant avoir 'juste visité différents sites Internet' et pour dire n'avoir 'aucune souvenance' d'information concernant l'usage du téléphone en ajoutant 'D'ailleurs aucun de mes contrats de travail ou avenants ou même note de service stipulent que le téléphone doit être réservé à un usage strictement professionnel'.

Il résulte des articles L. 1234-1 et L. 1234-9 du code du travail que, lorsque le licenciement est motivé par une faute grave, le salarié n'a droit ni à un préavis ni à une indemnité de licenciement.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

La faute grave implique une réaction immédiate de l'employeur dès lors qu'il a connaissance des fautes et qu'aucune vérification n'est nécessaire.

Il est établi que le téléphone en cause de marque Nokia, modèle 3109, a été remis à M. MAGGIORI par son employeur le 17 septembre 2008 (en échange d'un modèle plus ancien). Il ressort de la fiche technique de ce téléphone qu'il permet la connexion Internet en Edge pas en 3G ni en Wi-Fi.

Il ressort de l'ensemble des pièces du dossier que M. MAGGIORI a intentionnellement utilisé ce téléphone professionnel à des fins personnelles notamment en plaçant la carte sim de ce téléphone dans son téléphone personnel pour se connecter à internet. Il ne le conteste pas.

L'utilisation à des fins personnelles par le salarié des moyens mis à sa disposition par l'employeur constitue un manquement à ses obligations professionnelles et par là même une faute susceptible d'être sanctionnée par l'employeur.

Contrairement à ce qu'il prétend, M. MAGGIORI ne pouvait ignorer que ce téléphone était réservé à un usage professionnel tout comme le véhicule qu'il utilisait. Non seulement l'usage de ce téléphone était bloqué après 18 heures et les week-ends mais en outre l'employeur justifie d'une note de service du 11 octobre 2007 rappelant à ses salariés que leur *'téléphone est un outil professionnel et que les appels doivent être uniquement à usage professionnel'*. Par ailleurs, MM CARRUSSO et PUJOLAS, présents lors de l'entretien préalable attestent que lors de cet entretien M. MAGGIORI a reconnu que le téléphone portable était destiné à une utilisation professionnelle uniquement.

Il n'est enfin pas contesté qu'au sein de la société, seul M. MAGGIORI a procédé à des connexions Internet hors forfait.

M. MAGGIORI reproche à son employeur d'avoir réagit tardivement.

Mais les factures téléphoniques mensuelles produites par l'employeur (dont il a connaissance en début de mois suivant) comportent le coût des abonnements pour le mois à venir ainsi que le nombre, la durée et le coût des diverses consommations (téléphoniques, connexions GPRS et connexions 3G notamment) pour le mois échue et ce de manière globale pour toute la société (c'est à dire sans détail par numéro ou titulaire de téléphone). Il en a connaissance en début du mois suivant

Contrairement à ce que soutient M. MAGGIORI, la facture de septembre 2008 ne comporte aucun montant à la rubrique 'connexion 3G' et ce n'est qu'à partir de la facture d'octobre 2008, reçue par l'employeur en novembre, que de telles connexions apparaissent et sont facturées hors forfait. Pour identifier le ou les salariés qui se connectaient ainsi, la société LA MAISON DU BON CAFÉ a donc dû se procurer et examiner les factures détaillées pour chacune des 51 lignes téléphoniques de l'entreprise ce qui a nécessairement pris du temps. Il ne saurait dès lors lui être reproché de ne pas avoir agi dès le mois de septembre 2008 et d'avoir pris le temps nécessaire pour opérer les vérifications qui s'imposaient pour identifier le responsable de ces abus.

Les factures détaillées concernant M. MAGGIORI établissent qu'il s'est connecté de manière intensive à compter du 5 octobre 2008 générant des facturations hors forfait de 394,97 euros, 792,69 euros (et non 729,69), 1 073,31 euros, 1 526,01 euros et 1 251,77 euros d'octobre 2008 à février 2009.

Dès lors, eu égard à la fréquence de l'utilisation à des fins personnelles du téléphone portable et de la carte sim mis à sa disposition pour les besoins de son activité professionnelle exclusivement, au mode opératoire consistant notamment à mettre la carte sim dans son téléphone personnel, aux conséquences financières pour l'employeur et à la perte de confiance qui découle de l'ensemble de

ces éléments, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que le comportement de M. MAGGIORI constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans la société.

Le comportement irréprochable de ce salarié jusque là n'est pas de nature à retirer à la faute commise son caractère de faute grave.

Dans ces conditions, contrairement à ce que soutient M. MAGGIORI, l'employeur n'a pas abusé de son pouvoir disciplinaire en ne procédant pas à un simple rappel à l'ordre.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur la contrepartie financière de la clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence et sa contrepartie financière ont été fixées par les parties dans le cadre de l'avenant au contrat de travail signé le 1er septembre 2005.

M. MAGGIORI remet en cause la contrepartie financière qu'il estime dérisoire sans toutefois demander l'annulation de la clause.

En l'absence de moyen nouveau et de pièce nouvelle, c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges relevant que si une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence équivaut à une absence de contrepartie rendant la clause nulle, le juge ne peut, sous couvert du caractère dérisoire de la contrepartie financière invoquée par le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à celle fixée par les parties et accorder au salarié la contrepartie qu'il estime justifiée.

Sur la demande reconventionnelle de la société LA MAISON DU BON CAFÉ

La société LA MAISON DU BON CAFÉ demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné M. MAGGIORI à lui rembourser le montant des connexions personnelles qu'il a opérées et qui ont été payées par la société. Elle ne précise pas le fondement juridique de sa demande.

Il n'est pas contestable que le comportement de M. MAGGIORI a causé un préjudice financier à son employeur qui a réglé le surcoût important des factures téléphoniques.

Mais sur le plan de la relation salariale, le comportement de M. MAGGIORI a été sanctionné par son licenciement pour faute grave.

Et, hormis le cas de licenciement pour faute lourde et de comportement étranger à l'exécution du contrat de travail ce qui n'est pas le cas en l'espèce s'agissant de l'utilisation d'un moyen (téléphone) fourni par l'employeur, ce dernier n'est pas fondé à rechercher la responsabilité civile de son salarié.

La société LA MAISON DU BON CAFÉ doit donc être débouté de sa demande tenant au remboursement du coût des connexions hors forfait et le jugement doit être réformé sur ce point.

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

Les dispositions du jugement sur ces deux points doivent être confirmées.

Il n'y a pas lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

M. MAGGIORI doit être condamné aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

Confirme le jugement du Conseil de Prud'hommes d'Arles sauf en ce qu'il a condamné M. Aldo MAGGIORI à payer à la société LA MAISON DU BON CAFÉ, prise en la personne de son représentant légal, la somme de 4 975,75 euros en remboursement des connexions Internet à des fins personnelles ;

Statuant à nouveau sur le point infirmé et y ajoutant,

Déboute la société LA MAISON DU BON CAFÉ, prise en la personne de son représentant légal, de sa demande tendant à la condamnation de M. MAGGIORI à lui rembourser le montant des connexions Internet hors forfait,

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

Condamne M. MAGGIORI aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT