

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
9e Chambre A, 7 JUIN 2012

Rôle N° 11/01988

Décision déférée à la Cour : Jugement du Conseil de prud'hommes - Formation de départage de MARSEILLE en date du 13 Janvier 2011, enregistré au répertoire général sous le n° 08/507

APPELANTE

Madame Martine G., demeurant xxx Les Quatre Vents – 13016 MARSEILLE comparante en personne, assistée de Me Stéphanie CARTA, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SA ENA, prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité au siège, demeurant 5 Chemin des Tuileries - 13015 MARSEILLE
Représentée par M. GIBRAT Christian, membre du directoire et Me Antoine DONSIMONI, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 19 Mars 2012 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Michel VANNIER, Président
Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller
Madame Laure ROCHE, Conseiller qui en ont délibéré
Greffier lors des débats : Mme Nadège LAVIGNASSE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2012..

ARRÊT

Contradictoire,
Prononcé par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2012.
Signé par Monsieur Michel VANNIER, Président et Mme Nadège LAVIGNASSE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le 3 février 2011, Madame Martine G. a régulièrement interjeté appel du jugement de départage rendu le 13 janvier 2011 par le Conseil des Prud'hommes de Marseille qui a annulé l'avertissement prononcé à son encontre par la société Ena le 12 février 2007 et l'a déboutée de ses autres demandes à l'égard de cette société.

Madame G. a été embauchée le 4 septembre 2000 en qualité de secrétaire commerciale par la société Ena. Elle a été avertie, le 12 février 2007, mise à pied à titre disciplinaire pendant trois jours, le 19 mars 2007, et licenciée pour inaptitude le 30 juillet 2007.

Madame G. soutient que les sanctions prononcées par l'employeur sont injustifiées, que ce dernier a manqué à ses obligations dans l'exécution du contrat de travail de sorte que son état de santé s'est dégradé et qu'elle a été finalement déclarée par le médecin du travail inapte à tous postes au sein de l'entreprise. A titre subsidiaire, elle soutient qu'elle a été victime d'un harcèlement moral. Elle conclut que le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a annulé l'avertissement et infirmé pour le surplus.

Elle réclame la condamnation de la société Ena à lui verser les sommes suivantes :

- indemnité compensatrice de préavis : 3200euros
- congés payés afférents : 320euros
- dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse : 40000euros
- rappel de salaire afférent à la mise à pied : 207,09 euros
- congés payés afférents : 20,70 euros

Elle ajoute que l'employeur n'a pas rempli ses obligations quant à son droit individuel à formation et doit être condamné de ce fait à lui verser des dommages et intérêts de 410 euros.

Elle demande que les sommes allouées portent intérêts à compter de l'introduction de l'instance et réclame au titre de l'article 700 du code de procédure civile la somme de 2500 euros. La société Ena réplique que les sanctions prononcées à l'encontre de la salariée sont justifiées, que celle-ci, qui avait pour but de se faire licencier, a multiplié les manquements à ses obligations et que son licenciement ne peut être critiqué car son reclassement s'est avéré impossible.

Elle conclut que madame G. doit être déboutée de toutes ses demandes et condamnée à lui verser la somme de 2500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Pour un plus ample exposé des faits et moyens de parties il convient de se référer au jugement déféré, et aux conclusions des parties qui ont été oralement reprises à l'audience du 19 mars 2012.

MOTIFS

Hormis la contestation de la mise à pied, la cour ne peut que reprendre à son compte la motivation du jugement déféré, parfaitement fondée en fait comme en droit. Pour résumer et préciser sur certains points il y a lieu de retenir que :

-l'employeur qui a averti madame G. pour des erreurs réitérés n'apporte la preuve que de deux erreurs : eu égard à l'absence d'antécédents disciplinaires de l'intéressée, l'avertissement est une sanction exagérée. Il sera annulé.

-parmi les nombreux griefs évoqués au soutien de la mise à pied disciplinaire , un seul , celui relatif à l'utilisation intensive d'internet , est étayé par les relevés de connexion produits par la société Ena qui font apparaître que l'ordinateur professionnel de madame G. a été connecté à des sites sans lien avec son travail tels que 3suisses, promod, idées mariage, dragées mariage , cdiscount , carrefour, biotherm 'etc. , et ceci plusieurs centaines de fois, pour certains jours .(par exemple 390 fois le 24 janvier 2007 et 297 fois le 31 janvier) .

Un note au personnel en date du 26 novembre 2004 a indiqué que l'usage d'internet est réservé l'usage professionnel et madame G. a signé une charte relative à l'utilisation des outils informatiques, le 31 août 2005, spécifiant notamment que toute information circulant et /ou stockée sur les systèmes informatiques de l'entreprise est considérée comme ayant un caractère professionnel, que l'employeur se réserve le droit d'examiner périodiquement les adresses des sites visités au départ des ordinateurs de l'entreprise, sans identification de ces derniers, et que s'il devait apparaître un non respect des directives, la société se réserve le droit d'identifier l'ordinateur au départ duquel les visites ont été effectuées et d'entendre à ce propos l'employé utilisateur de l'ordinateur concerné.

C'est à tort que madame G. prétend que cette charte lui est inopposable au motif qu'elle n'a pas été déclarée à la CNIL alors que l'adresse IP mise à la disposition d'un salarié pour les besoins de son activité professionnelle par un employeur n'est pas, pour le salarié utilisateur du poste informatique, un donnée à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 et de la loi du 6 août 2004 relatives aux déclarations à la CNIL .

Il faut rappeler que le listing établi par l'employeur ne fait qu'énumérer les sites visités par madame G. et non le contenu des échanges éventuels de la salariée sur ces sites.

Madame G. a à l'évidence fait un usage abusif de son ordinateur professionnel et ne fournit aucun justificatif de la tolérance instaurée dans l'entreprise qu'elle invoque .De même, elle ne peut valablement prétendre que plusieurs connexions sont dues à des spams , alors que l'ingénieur en informatique chargé de la maintenance explique qu'un filtre anti- spam a été mis en place et que la répartition statistique sur une journée des accès aux sites web et du volume d'informations reçu par internet est fortement déséquilibrée entre le poste de madame G. et l'ensemble des postes des autres utilisateurs de la société .

C'est donc à juste titre, que le 6 mars 2007, pour faire cesser le trouble causé au bon fonctionnement de l'entreprise, l'employeur a installé madame G. dans un bureau où l'ordinateur n'était pas relié à Internet, étant précisé qu'elle pouvait effectuer son travail sans recourir à internet.

Il a ainsi usé de façon justifié de son pouvoir disciplinaire.

La mise à pied prononcée ultérieurement pour les mêmes faits est injustifiée dans la mesure où l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire. Les demandes formées par madame G. en paiement du salaire et des congés payés correspondant à sa mise à pied seront donc accueillies. Madame G. fournit pour tout élément au soutien des insultes, attitudes humiliantes et de « la mise au placard » qu'elle dit avoir subies, la seule attestation d'une salariée, madame N.

Cette attestation , pour l'essentiel , ne fait que rapporter des propos de madame G. et non des faits objectivement constatés et se termine par près de deux pages de reproches à l'égard de l'employeur qui démontrent que madame N. n' a pas rédigé cette attestation dans un esprit très serein et objectif. En outre le témoignage de madame N. est infirmé par ceux de six salariées qui toutes indiquent que les responsables de la société visés par madame G. sont des personnes courtoises et à l'écoute de leur personnel ; quatre de ces témoins précisent que madame G. souhaitait se faire licencier pour se reconverter . En particulier, madame S. , la secrétaire de direction indique que madame G. a pris rendez-vous le 13 février 2007 avec le directeur , qu'elle lui a expliqué qu'elle avait l'intention de changer de métier et voulait

demander à être licenciée .Ce témoin précise que la porte du bureau du directeur étant restée entrouverte durant l'entretien, elle a constaté que celui ' ci s'est déroulé sur un ton courtois. Madame S. ajoute qu'elle a demandé à madame G. lorsqu'elle a quitté le bureau si elle avait obtenu un licenciement à l'amiable et que l'intéressée lui a répondu par la négative.

Il est à noter que tous les témoins ont confirmé leur témoignage, après avoir quitté la société Ena et que madame G. ne peut donc valablement mettre en doute l'indépendance de ces personnes à l'égard de l'employeur.

Madame G. n'apporte aucun élément au soutien de son affirmation selon laquelle l'employeur aurait modifié son contrat de travail : son installation dans un autre bureau dans les conditions décrites ci-dessus n'emporte pas une modification de son contrat de travail dès lors qu'il est constant qu'elle n'avait pas besoin d'internet pour effectuer ses tâches .Il est à noter que les bureaux étaient identiques à tous les étages et que madame G. ne s'est pas trouvée seule à l'étage de sa nouvelle installation.

De même elle n'explique pas en quelle manière des travaux de statistiques ne relevaient pas des fonctions de secrétaire commerciale qu'elle exerçait depuis plusieurs années.

En conséquence aucun élément ne permet de supposer que madame G. aurait été maltraitée, injurié , humiliée , ou que son contrat de travail aurait été modifié : l'exécution fautive du contrat de travail alléguée ou, le harcèlement moral ,invoqué à titre subsidiaire par l'appelante, ne saurait résulter de l'exercice non abusif par l'employeur de son pouvoir disciplinaire ou des certificats médicaux qui ne font que rapporter les propos de la patiente .

Le licenciement de madame G., déclarée inapte à tous postes dans l'entreprise par le médecin du travail, n'est pas critiquable dès lors que son reclassement était impossible ainsi qu'il résulte des registres du personnel produits et de la réponse du médecin du travail consulté, après la déclaration d'inaptitude.

L'état de santé de madame G. ne lui permettant pas d'exécuter un préavis la demande formée de ce chef sera rejetée. Il est constant que l'employeur n'a pas mentionné le droit au Dif de madame G. : celle-ci recevra des dommages et intérêts de 250 euros en réparation du préjudice que cette omission lui a nécessairement causé.

Les sommes qui sont dues en exécution du contrat de travail (rappel de salaires) porteront intérêts de droit à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le Bureau de Conciliation, convocation qui vaut sommation de payer, soit en l'espèce à partir du 26 février 2008 et les sommes allouées à titre de dommages et intérêts porteront intérêts à compter du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe

Vu l'article 696 du code de procédure civile

Réforme le jugement déféré

Annule l'avertissement du 12 février 2007

Condamne la société Ena à verser à madame G. un rappel de salaire correspondant à la mise à pied de 207,09 euros , pour les congés payés afférents la somme de 20,70 euros ainsi que des dommages et intérêts pour défaut d'information relative au droit individuel à formation de 250 euros.

Dit que les sommes qui sont dues en exécution du contrat de travail (rappel de salaires) porteront intérêts de droit à compter du 26 février 2008 et que les sommes allouées à titre de dommages et intérêts porteront intérêts à compter du présent arrêt

Déboute madame G. de ses autres demandes

Rejette les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile par les parties

Dit que les dépens seront partagés par moitié

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT