

DV/FC

4ème A chambre sociale

ARRÊT DU 29 Juillet 2015

Numéro d'inscription au répertoire général : 12/08941

ARRÊT n°

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 26 OCTOBRE 2012 CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE MONTPELLIER*

N° RG10/01081

APPELANT :

Monsieur Cyrille RODENAS

6 place Camille Reboul - 34130 MUDAISON

Représentant : Me Florian KAUFFMANN, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMEE :

SAS FEERIK

598 Chemin du Redonnel Le Clos Saint-Georges - 34790 GRABELS

Représentant : Me Marlène DUPERRIER de la SELARL BLOHORN, avocat au barreau de GRENOBLE

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 945-1 du Code de Procédure civile, l'affaire a été débattue le **20 MAI 2015**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre et Mme Isabelle ROUGIER, Conseillère, chargés d'instruire l'affaire.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre

Mme Françoise CARRACHA, Conseillère

Mme Isabelle ROUGIER, Conseillère

Greffier, lors des débats : Madame Dominique VALLIER

ARRÊT :

- Contradictoire.

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour initialement prévu le 1er juillet 2015 et prorogé aux 15, 22 et 29 juillet 2015, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure civile;

- signé par **Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre**, et par **Madame Isabelle CONSTANT, greffière** à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

* *

EXPOSE DU LITIGE

La société Feerik, spécialisée dans le développement de jeux en ligne, a conclu le 27 mars 2008 une convention d'action préparatoire au recrutement au bénéfice de M. Cyrille Rodenas pour la période du 31 mars 2008 au 23 mai 2008.

Suivant contrat de travail à durée déterminée destiné à répondre à un surcroît d'activité, la société Feerik a engagé M. Rodenas à compter du 26 mai 2008 pour une durée minimale de 6 mois en qualité de programmeur.

A compter du 26 novembre 2008 la relation de travail s'est poursuivie dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, M. Rodenas occupant toujours les fonctions de programmeur position 1.3.1 coefficient 220 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques Syntec, moyennant une rémunération brute mensuelle de 1 321,05 euros pour 151,67 heures de travail.

Par avenant du même jour la durée du travail a été portée, à compter du 1er décembre 2008, à 39 heures par semaine soit 169 heures mensuelles pour une rémunération brute mensuelle de 1606,81 euros heures supplémentaires comprises.

Par nouvel avenant il a été convenu qu'à compter du 1er juillet 2009 M.Rodenas devait effectuer 2 heures supplémentaires par semaine soit

9 heures supplémentaires par mois, que son coefficient hiérarchique serait le 275, position 2.1, sa rémunération brute mensuelle passant à

1 627,57 euros heures supplémentaires comprises.

Suivant plusieurs mails du mois de juillet 2009 M. Rodenas a contesté cette classification revendiquant un poste de chef de projet niveau II, coefficient 150 indice 2.3.

Le 13 août 2009 un avertissement a été notifié en main propre à M.Rodenas pour manquement à son obligation de loyauté.

Les parties projetant une rupture conventionnelle, M. Rodenas a été convoqué le 14 août 2009 à un entretien fixé au 21 août 2009.

Le 21 août 2009 les parties ont signé une convention de rupture du contrat de travail.

Le contrat de travail a pris fin le 26 septembre 2009.

Sollicitant la requalification du contrat de travail à durée déterminée initial en contrat à durée indéterminée et estimant qu'il devait bénéficier d'une autre classification pour l'emploi réellement occupé au sein de la société, M. Rodenas a, le 23 juin 2010, saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier qui par jugement en date du 26 octobre 2012 a :

- dit que l'emploi occupé par M. Rodenas au sein de la société correspondait bien au statut coefficient 220 position 1.3.1
- débouté M. Rodenas de toutes ses demandes liées à la requalification de classification comme étant injustes et mal fondées
- dit que l'avertissement de M. Rodenas était injustifié ;
- condamné la société Feerik à verser à M. Rodenas la somme de 300 euros de dommages-intérêts pour mesure disciplinaire injustifiée
- débouté M. Rodenas du surplus de ses demandes
- ordonné l'exécution provisoire du jugement rendu pour ce qui est de droit ;
- condamné la société à payer à M. Rodenas la somme de 750 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- condamné la société aux dépens.

Par déclaration d'appel électronique du 3 décembre 2012 M. Rodenas a fait appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 6 novembre 2012.

M. Rodenas demande à la cour d'infirmier le jugement déferé et, statuant à nouveau de :

- requalifier le contrat de travail à durée déterminée du 26 mai 2008 en contrat à durée indéterminée
- condamner la société Feerik à lui payer la somme de 3 300 euros d'indemnité de requalification
- dire que qu'il a réellement occupé relevait du statut ingénieurs et cadres (IC) position 3.1 coefficient 170
- condamner en conséquence la société à lui payer les sommes de :
 - ♦ 31 260,41 euros de rappel de salaire
 - ♦ 3 126,04 euros d'indemnité de congés payés afférents
 - ♦ 6 473,60 de complément d'indemnité compensatrice de préavis
 - ♦ 647,36 euros d'indemnité de congés payés afférents
- à titre infiniment subsidiaire, dire que l'emploi occupé relevait a minima du statut ETAM position 3.3
- condamner en conséquence la société Feerik à lui payer les sommes de :
 - ♦ 12 953,23 euros de rappels de salaires
 - ♦ 1 295,32 euros de congés payés afférents
- dire que l'ordonnance rendue le 27 juillet 2009 par le président du le tribunal de grande instance de Montpellier à l'encontre de M.Ponzoni et le constat d'huissier subséquent établi par Me Tonus, lui sont inopposables ;
- dire que l'avertissement notifié est irrégulier et en tout cas injustifié
- annuler cet avertissement
- condamner la société Feerik à lui payer la somme de 3 000 euros de dommages-intérêts pour mesure disciplinaire injustifiée

- condamner la société à lui payer la somme de 3 000 euros de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la violation de la vie privée ;
- condamner la société au paiement de la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

L'entreprise Feerik demande à la cour de confirmer la décision déferée en ce qu'elle a débouté M. Rodenas de toutes ses demandes liées à la requalification à la classification et de sa demande de dommages-intérêts pour violation de sa vie privée, de la réformer pour le surplus et, statuant à nouveau, de dire l'avertissement justifié, en conséquence, de débouter M. Rodenas de sa demande de dommages-intérêts pour mesure disciplinaire injustifiée et de le condamner au paiement de la somme de

3 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des prétentions respectives des parties, la cour se réfère au jugement du conseil de prud'hommes et aux conclusions écrites auxquelles elles se sont expressément rapportées lors des débats.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la requalification du contrat de travail à durée déterminée

Selon l'article L.1242-1 du code du travail un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

L'article L.1242-2 du même code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent le remplacement d'un salarié (1°), l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (2°) et les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Aux termes de l'article L.1242-12 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, et notamment des mentions énumérées par ce texte ; à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée.

En cas de litige sur le motif du recours il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat à durée déterminée.

Il est établi par les pièces produites que M. Rodenas a été affecté dès son recrutement par l'entreprise au développement et au suivi des jeux vidéo Ilodino et Gign et qu'il a continué à travailler sur ces produits pendant toute la durée de la relation contractuelle, la mission relative à ces produits n'étant d'ailleurs pas achevée à la rupture du contrat de travail.

La société ne démontre pas avoir dû répondre en mai 2008 à un surcroît d'activité. Elle ne précise pas les circonstances particulières nécessitant un renfort de personnel et justifiant le recrutement de M. Rodenas dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée.

Il apparaît en revanche que les tâches qui lui ont été confiées, s'agissant du développement des jeux Ilodino et Gign, s'inscrivaient dans le cadre de l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Il convient donc de faire droit à la requalification sollicitée du contrat de travail à durée déterminée du 26 mai 2008 en contrat à durée indéterminée.

Aux termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

Si le salarié ne peut prétendre à une indemnité de requalification lorsque le contrat de travail à durée déterminée devient à durée indéterminée du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle après son terme en application des dispositions de l'article L. 1243-11 du code du travail, il est fondé à réclamer cette indemnité dans le cas où, comme en l'espèce, la requalification est motivée par l'irrégularité du contrat de travail à durée déterminée initial ou de ceux qui lui ont fait suite, dès lors que le droit à indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée naît dès la conclusion de ce contrat en méconnaissance des exigences légales.

Il résulte de l'article L. 1245-2 du code du travail que le montant minimum de l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée est calculé selon la dernière moyenne de salaire mensuel.

La société doit en conséquence être condamnée à payer à M. Rodenas une indemnité de requalification d'un montant de 1 900 €.

La décision déferée doit donc être réformée sur ce point.

Sur la classification

Il appartient au salarié qui se prévaut d'une classification conventionnelle différente de celle dont il bénéficie au titre de son contrat de travail, de démontrer qu'il assure de façon permanente, dans le cadre de ses fonctions, des tâches et responsabilités relevant de la classification qu'il revendique.

M. Rodenas soutient qu'embauché en qualité de programmeur 'Etam position 1.3.1 coefficient 220', il a en réalité occupé des fonctions de chef de projet 'IC ingénieurs et cadres, position 3.1 coefficient 170.

Il fait valoir qu'il relève à tout le moins de la position la plus élevée des Etam, soit la position 3.3.

Aux termes de la convention collective des bureaux d'études techniques, les fonctions ETAM (Employés Techniciens, Agents de maîtrise) à dominante 'conception ou gestion élargie, ont des connaissances requises d'un niveau III de l'éducation nationale (BTS-DUT), et sont '*capables de la prise en charge de problèmes complets de caractère classique dans la technique considérée*'.

La position 3.3 suppose, outre la connaissance du mode de résolution de problèmes complets courants, '*des facultés d'adaptation à des problèmes présentant un certain caractère de nouveauté sur le plan technique*'.

Plus spécifiquement l'accord national du 5 juillet 2001 relatif à l'introduction des métiers de l'internet dans le dispositif des classifications de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques positionne au niveau 3.3 de la grille des ETAM le 'Web master' qui *'encadre une équipe technique de salariés chargée du bon fonctionnement et de la maintenance d'un site internet ou intranet'* et le 'concepteur multimedia' qui *,'sous la direction d'un chef de projet web, élabore les processus de conception et de réalisation de documents tous médias, et en particulier des sites internet ou intranet.'*

Dans la convention collective nationale applicable, les IC position 3.1 sont définis comme *'placés généralement sous les ordres d'un chef de service et qui exercent des fonctions dans lesquelles ils mettent en oeuvre non seulement des connaissances équivalant à celles sanctionnées par un diplôme, mais aussi des connaissances pratiques étendues sans assurer, toutefois, dans leurs fonctions, une responsabilité complète et permanente qui revient à leur chef.'*

Selon l'accord national du 5 juillet 2001 précité, l'ingénieur-cadre de niveau 1.2 a un diplôme correspondant à une formation de niveau égal ou supérieur à celui des écoles d'ingénieurs ou de la licence. L'accord positionne au niveau de la grille IC 3.1 *'le chef de projet web ou chef de projet internet'* dont la mission est ainsi définie : *'il encadre une équipe technique de salariés chargée de la conception d'un site internet ou intranet, il participe au choix de l'architecture, de l'arborescence et du contenu du site internet ou intranet à réaliser.'*

En l'occurrence, il résulte des pièces produites que M. Rodenas, né en 1982, est titulaire depuis juin 2000 d'un baccalauréat général et, qu'après avoir suivi l'enseignement de l'école supérieure d'infographie du 1er octobre 2001 au 28 juin 2002, il a obtenu un diplôme d'infographe-multimedia-3D.

Il justifie avoir été le gérant à compter du 17 février 2003 de la société 'Artsplay, ayant pour activité notamment la conception de logiciel de communication multimedia et plus généralement toutes actions liées au domaine informatique de télécommunication.

Son associé M. Thomas, titulaire d'un DUT informatique et gestion obtenu en 1988 et par ailleurs salarié responsable R&D informatique de la société TeamResa à Pessac, témoigne de ce que M. Rodenas dans le cadre de leur projet principal (Dust of life) était en charge de toute la partie web du produit : analyse, définition, codage, game design, qu'ils ont travaillé en commun sur l'architecture générale, modèles de base données, communication, et que M. Rodenas s'est acquitté avec succès de l'ensemble de ses fonctions.

Il n'est cependant pas justifié du développement de ladite société et de ses projets et il n'est pas établi qu'au cours de cette activité M. Rodenas ait développé une expérience d'encadrement d'une équipe technique de salariés.

Il n'est pas démontré que M. Rodenas ait, comme il le soutient dans ses écritures reprises oralement à l'audience, encadré une équipe d'une quinzaine de personnes au sein de la société Feerik.

Les pièces du dossier et les témoignages établissent que M. Rodenas a exercé au sein de la société Feerik des tâches de programmation des jeux Ilodino et Gign sous la direction de M.M Laur et Zamora, M. Cao

travaillant au graphisme. Ce dernier expose que le jeu Ilidino est une

version améliorée d'un jeu du même nom existant chez Feerik et d'éléments issus du jeu Ohmydollz.

Si M. Rodenas travaillait dans l'équipe du jeu Gign pour la programmation, il n'en était pas le concepteur unique, la société justifiant que dès le mois de mars 2008, soit avant l'embauche de M. Rodenas, avoir été en contact avec M. Gallois pour le développement de ce jeu avec lequel elle a par la suite conclu un contrat de travail.

Le diplôme de M. Rodenas obtenu en 2002, son expérience professionnelle acquise au cours des 5 années précédant son embauche au sein de la société Feerik et les tâches confiées par celle-ci le positionnaient à une classification supérieure à celle d'ETAM niveau 1.3.1 ou niveau 2.1 attribuée par la société Feerik.

Au regard des pièces et témoignages produits qui établissent que M. Rodenas avait un diplôme équivalent à un BTS, une expérience technique de cinq ans et qu'il a exercé au sein de la société sous la direction d'un chef de projet, des fonctions correspondant à celles d'un webmaster et d'élaboration de processus de conception et de réalisation de documents tous médias, il doit être classé à la position 3.3 des ETAM à compter du 26 mai 2008.

Compte tenu du taux horaire applicable à cette classification ETAM 3.3 et des calculs effectués par le salarié, non contestés par la société Feerik, il y a lieu de condamner celle-ci à payer à M. Rodenas un rappel de salaire d'un montant de 12 953,23 pour la période du 26 mai 2008 au 26 septembre 2009 outre 1 295,32 euros de congés payés afférents.

En application de l'article 1153 du code civil, les intérêts au taux légal sur ces créances salariales sont dus à compter du 9 juillet 2010 date de réception par la société de la convocation devant le bureau de conciliation, valant sommation de payer.

La décision déferée doit être réformée en ce sens.

Sur l'avertissement

En application des dispositions des articles L.1333-1 et L1333-2 du code du travail le juge doit apprécier, au vu des éléments fournis par l'employeur et de ceux fournis par le salarié, si les faits reprochés sont de nature à justifier une sanction, le doute devant profiter au salarié.

Le juge peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Le 13 août 2009 la société a notifié à M. Rodenas par remise en mains propres un avertissement ainsi rédigé :

'Comme suite à notre entretien informel, nous avons pris la décision de vous notifier par la présente un avertissement.

Cette décision repose sur les motifs exposés lors de l'entretien précité, à savoir :

Le 29 juin 2009, vous avez tenté de mettre en place, avec un autre salarié de la société, un logiciel permettant de récupérer les conversations entre utilisateurs MSN sur l'ordinateur de la gérante de la société.

Ce comportement pendant votre temps de travail, qui nous vous le rappelons est rémunéré par l'entreprise, constitue un manquement aux obligations de votre contrat de travail et notamment à votre obligation de loyauté. Nous vous rappelons enfin que toute nouvelle faute ou manquement de votre part nous conduirait à envisager alors d'autres sanctions plus graves pouvant aller jusqu'au licenciement.'

L'avertissement en cause a pour origine les éléments recueillis par MeTonus , huissier de justice, sur l'ordinateur portable professionnel de M. Yann Ponzoni, salarié de la société Feerik, la remise de cet ordinateur et la consultation de son contenu ayant, sur requête de la société, donné lieu à une ordonnance du président du tribunal de grande instance de Montpellier en date du 27 juillet 2009.

M. Rodenas soutient que les échanges de conversations électroniques sur lesquels s'est fondée la société Feerik pour lui notifier l'avertissement relevaient de sa vie privée et du secret des correspondances.

Les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors sa présence.

Les éléments qui fondent l'avertissement ont été échangés entre M. Rodenas et M. Ponzoni au moyen de leurs ordinateurs professionnels respectifs, sur leurs comptes MSN professionnels et pendant le temps de travail le 29 juin 2009 entre 9h41 et 9h44.

Le constat établi par l'huissier de justice permet d'ailleurs de vérifier que le compte MSN utilisé sur l'ordinateur professionnel a donné lieu ce même 29 juin 2009 à 10h12 à un échange de nature professionnelle entre M. Rodenas et M. Ponzoni..

Sur le fond, la teneur de l'échange électronique litigieux entre M. Rodenas et M. Ponzoni tenant à un projet d'installation d'un '*msn sniff*' sur le PC de la gérante de la société ne relève pas de la vie personnelle de M. Rodenas.

M. Rodenas n'est donc pas fondé à soutenir une quelconque atteinte à sa vie privée.

la teneur de l'échange électronique litigieux révèle un état d'esprit du salarié incompatible avec l'obligation de loyauté envers son employeur, de sorte que l'avertissement notifié par celui-ci n'apparaît pas injustifié ou disproportionné.

Il convient donc, infirmant en cela la décision déferée, de débouter M. Rodenas de sa demande d'annulation de l'avertissement et de sa demande de dommages-intérêts subséquente.

Il doit en outre être débouté de sa demande de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirme le jugement rendu par la section activité diverses du conseil de prud'hommes de Montpellier le 26 octobre 2012,

Statuant à nouveau :

Requalifie le contrat de travail à durée déterminée conclu le 26 mai 2008 entre la société Feerik et M. Rodenas en contrat de travail à durée indéterminée ;

Condamne la société Feerik à payer à M. Rodenas la somme de 1 900 euros d'indemnité de requalification avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

Dit que l'emploi occupé par M. Rodenas au sein de la société Feerik relève de la classification ETAM position 3.3 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques Syntec ;

Condamne en conséquence la société Feerik à payer à M. Rodenas la somme de 12 953,23 euros de rappel de salaire pour la période du 26 mai 2008 au 26 septembre 2009 et la somme de 1 295,32 euros de congés payés afférents, avec intérêts au taux légal sur ces sommes à compter du 9 juillet 2010 date de réception par la société de la convocation devant le bureau de conciliation ;

Déboute M. Rodenas de sa demande d'annulation de l'avertissement notifié le 13 août 2015 ;

Déboute M. Rodenas de sa demande de dommages-intérêts pour avertissement injustifié et de sa demande de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée ;

Condamne la société Feerik aux dépens de première instance et d'appel ;

Condamne la société Feerik à payer à M. Rodenas la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE, LE PRÉSIDENT,