

ARRÊT N°

R.G. : 13/04478

MV/CM

CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'ANNONAY

10 décembre 2012

Section: Encadrement

RG:11/00263

CRUMIERE

C/

SARL PLADIS

COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 1er SEPTEMBRE 2015

APPELANT :

Monsieur Grégory CRUMIERE

Né le 1er Mars 1977

10 allée Air et Lumière

07500 GUILHERAND GRANGES

représenté par Maître Serge ALMODOVAR, avocat au barreau de VALENCE

INTIMÉE :

SARL PLADIS

prise en la personne de son représentant légal en exercice

inscrite au RCS d'ANNONAY sous le n° 387 961 238

Rue Claude Chappe

ZA Trémolet

07500 GUILHERAND GRANGES

représentée par Maître Thierry CHAUVIN, avocat au barreau de VALENCE

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Guénaël LE GALLO, Président,

Monsieur Thomas LE MONNYER, Conseiller,

Madame Mireille VALLEIX, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Martine HAON, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision.

DÉBATS :

à l'audience publique du 19 Mai 2015, où l'affaire a été mise en délibéré au 1er Septembre 2015.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel.

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Guénaël LE GALLO, Président, publiquement, le 1er Septembre 2015, par mise à disposition au greffe de la Cour.

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES

Engagé par la Sarl Pladis en qualité d'attaché commercial, selon contrat de travail à durée indéterminée du 31 août 2001, Monsieur Grégory Crumière a été licencié pour faute grave par lettre du 3 novembre 2011.

Contestant la légitimité de cette mesure et sollicitant diverses sommes à titre indemnitaire et salarial, M. Crumière a saisi par requête du 5 décembre 2011, le conseil des prud'hommes d'Annonay, lequel a, par jugement du 10 décembre 2012,

- dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse,

- condamné la Sarl Pladis à payer au salarié les sommes suivantes :

*4 831,31 euros au titre de l'indemnité de préavis,

* 483,17 euros au titre des congés payés afférents au préavis,

* 321,79 euros au titre de salaire durant la mise à pied à titre conservatoire,

*32,18 euros au titre des congés payés afférents à la mise à pied à titre conservatoire,

*5 637,03 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,

*2 992,15 euros au titre des congés payés non pris et non compensés pour l'année 2007,

* 957,48 euros au titre des congés payés non pris et non compensés pour l'année 2008,

*837, 08 euros au titre des congés payés non pris et non compensés pour l'année 2009,

*1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire de Monsieur Crumière à la somme de 2 415, 66 euros,

- débouté M. Crumière du surplus de ses demandes,

- débouté la Sarl Pladis de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- mis les dépens à la charge de la Sarl Pladis, en ceux y compris la somme de 35 euros au titre du remboursement du timbre fiscal.

M.Crumière a régulièrement interjeté appel de ce jugement par déclaration du 18 janvier 2013.

Radiée par ordonnance du 17 septembre 2013, faute de diligence des parties, puis réinscrite à la demande de l'avocat de l'appelant reçue le 2 octobre 2013 sous le numéro 13/04478 l'affaire a été fixée au 18 novembre 2014, puis renvoyée contradictoirement au 19 mai 2015.

A cette audience, l'appelant a fait développer oralement des conclusions aux termes desquelles, il sollicite la réformation partielle du jugement déféré, et demande à la cour :

À titre principal,

- de dire que les pièces 7 et 13 du dossier de la Sarl Pladis ne peuvent constituer une quelconque preuve au soutien du licenciement de M.Crumière,

- de déclarer ce licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- de condamner la Sarl employeur à lui verser les sommes de : 57 980 euros à titre de dommages et intérêts, 4831,74 euros au titre de l'indemnité de préavis outre 483,17 euros au titre des congés payés afférents et 5637,03 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,

A titre subsidiaire, pour le cas où le licenciement serait déclaré fondé,

- de dire que les faits reprochés ne sont pas constitutifs de faute grave, de condamner la Sarl employeur à lui payer les indemnités de préavis, de congés payés sur préavis et de licenciement,

- de dire que la mise à pied conservatoire du 17 octobre 2011 est irrégulière et de condamner la Sarl à lui payer à ce titre la somme de 321,79 euros outre 39,18 euros au titre des congés payés afférents,

- de la condamner également à lui payer :

à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires les sommes de :

* pour l'année 2007 : 3216,56 euros outre congés payés afférents de 321,65 euros,

* pour l'année 2008 : 3366,16 euros outre congés payés afférents de 336,61 euros,

*pour l'année 2009 : 3440,97 euros outre congés payés afférents de 344, 09 euros,

*pour l'année 2010 : 3291,36 euros outre congés payés afférents de 329,13 euros,

*pour l'année 2011 : 2 699,57 euros outre congés payés afférents de 269, 95 euros.

au titre des congés payés :

*pour l'année 2007 : 2 992, 15 euros,

*pour l'année 2008: 957, 48 euros,

*pour l'année 2009 : 837, 80 euros

ainsi qu'une indemnité de 3000 euros au titre de ses frais irrépétibles.

Il fait principalement valoir que :

- en ce qui concerne le licenciement :

Il avait été autorisé à exercer une activité d'auto-entrepreneur par avenant du 2 mars 2010 ;

La Sarl Pladis a contrevenu aux dispositions de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 9 du code de procédure civile et de L 1121-1 du code du travail en procédant à la fouille de son ordinateur, sans son autorisation et en son absence.

Le procès-verbal de constat d'huissier, irrégulièrement réalisé et exploité, ne porte que sur une période restreinte de trois semaines.

Un examen attentif de ce procès-verbal ne permet pas d'établir exactement les horaires au cours desquels les sites prétendument visités l'ont été.

Il est permis de douter des informations figurant sur l'ordinateur, le constat ayant été effectué trois jours après la récupération de l'ordinateur.

Son employeur qui est également son oncle ne supportait plus de travailler avec lui et a tenté de trouver un motif de licenciement à défaut d'obtenir son accord sur une rupture conventionnelle ;

- en ce qui concerne les demandes à caractère salarial,

Il verse aux débats un détail des heures supplémentaires non rémunérées qu'il a réalisées les lundis matins, entre le 1er janvier 2007 et le 12 septembre 2011;

Il justifie de congés payés non pris et non rémunérés.

Répliquant que M. Crumière consacrait l'essentiel de son temps de travail à ses activités personnelles, que le procès-verbal de constat établi par la SCP Philibert-Djérioui Huissiers de justice à Valence en date du 6 octobre 2011 démontre que la majorité des sites visités par M. Crumière pendant son temps de travail ne concernait pas la Sarl Pladis, que le salarié reconnaît avoir utilisé son ordinateur professionnel pour ses activités personnelles, qu'il profitait des contacts qu'il pouvait avoir avec la clientèle de son employeur pour proposer ses services en sa qualité de créateur et développeur de sites internet et qu'il ne justifie pas avoir accompli des heures supplémentaires dont il n'a jamais réclamé le paiement, la Sarl Pladis demande à la cour de réformer le jugement déféré,

- à titre principal de dire que le licenciement repose sur une cause grave et de débouter en conséquence M.Crumière de l'intégralité de ses demandes,

- à titre subsidiaire, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit que le licenciement repose sur

une cause réelle et sérieuse,

- dans tous les cas, de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a accordé à M. Crumière un rappel de salaire à titre de congés payés, de débouter M.Crumière du surplus de ses demandes et de le condamner à lui verser une indemnité de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des prétentions et des moyens des parties, il convient de se référer à leurs écritures soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS DE L'ARRÊT

- Sur le licenciement

Selon l'article L. 1235-1 du code du travail, en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputable au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis. Il incombe à l'employeur qui l'invoque d'en apporter la preuve.

Convoqué par lettre du 17 octobre 2011, à un entretien préalable fixé au 28 octobre 2011, M. Crumière a été licencié par lettre du 3 novembre 2015, ainsi motivée : *'Aux termes d'un avenant à votre contrat de travail conclu sous la date du 2 mars 2010, notre société a accepté de lever la clause d'exclusivité figurant à votre contrat de travail d'origine sous l'intitulé : 'Interdiction de toute activité rémunérée hors entreprise'.*

Cet avenant avait pour but de vous autoriser à créer votre propre entreprise sous le statut d'auto-entrepreneur afin d'assurer des prestations informatiques, à savoir la création et la maintenance des sites internet pour votre propre clientèle.

Ce type d'activité ne présentait aucune difficulté pour notre société tant qu'elle était exercée à titre strictement personnel bien évidemment en dehors des heures de travail et hors des locaux de l'entreprise.

Or, nous avons acquis la certitude et collecté des preuves démontrant que depuis plusieurs semaines vous utilisez pendant les heures de travail l'ordinateur de l'entreprise mis à votre disposition pour exercer votre activité indépendante au profit de vos clients.

Ainsi, depuis au moins trois semaines à compter du 6 octobre 2011, vous vous êtes connectés à plusieurs reprises sur des sites, soit que vous avez créés ou dont vous assurez la maintenance, comme par exemples les sites : 'garages de Provence' ou bien 'bijoux luxe' ou encore 'Renault sport Ardèche' sans que cette énumération ne soit exhaustive.

Un examen attentif du disque dur de votre ordinateur démontre également que vous avez effectué de nombreux devis et factures pour vos propres clients toujours pendant les heures de travail vraisemblablement en utilisant un disque dur

externe afin de laisser le moins de trace possible de vos activités personnelles.

Ces faits répétés à de nombreuses reprises, aussi bien dans le temps que lors d'une même journée de

travail constituent une faute professionnelle grave.

La première présentation de cette lettre marque la rupture définitive de votre contrat de travail'.

Le seul motif visé dans cette lettre est l'utilisation par le salarié de l'ordinateur professionnel pendant les heures de travail à des fins personnelles.

Pour justifier la sanction disciplinaire prise à son encontre la Sarl Pladis produit :

- un procès-verbal de constat d'huissier établi par la SCP Philibert-Djerioui le 6 octobre 2011,
- deux attestations émanant de M. Lascaud et de M. Da Fonseca qui indiquent que M. Crumière leur a proposé ses services pour développer un site internet en dehors de la Sarl Pladis.

Il est constant :

- que par avenant du 2 mars 2010 il a été précisé que *'la société Pladis annule la clause du contrat de travail de Grégory Crumière qui précise que celui-ci s'interdit toute autre activité rémunérée dans le but de la création de son entreprise sous le statut d'auto-entrepreneur'*
- que par courrier du 3 octobre 2011 la Sarl Pladis a écrit à M. Crumière pour lui indiquer qu'elle *'souhaitait pouvoir avoir accès aux informations sur les disques durs de votre ordinateur professionnel situé à votre bureau'* et lui demander de lui communiquer son mot de passe sans délai.
- que par lettre recommandée du 4 octobre 2011, M. Crumière a constaté avec étonnement que l'unité centrale de son poste informatique n'était plus à sa place, et a indiqué avoir communiqué à son employeur son mot de passe, et lui avoir également rappelé le 3 octobre précédent où se trouvaient stocker les données.

Sur le caractère licite du mode de preuve par constat d'huissier

M. Crumière n'est pas fondé à se prévaloir du caractère illicite du mode de preuve utilisé par la Sarl Pladis.

En effet les connexions informatiques établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition 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.

Par ailleurs ne constitue pas un mode de preuve illicite le procès-verbal établi par un huissier de justice constatant que les courriers électroniques visualisés par celui-ci à la demande de l'employeur provenaient de la messagerie électronique mise à la disposition du salarié par l'entreprise et n'avaient pas été identifiés comme étant personnels.

Sur la légitimité du licenciement

Le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée.

Si l'employeur peut consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il ne peut les utiliser pour le sanctionner s'ils s'avèrent relever de sa vie privée que sous réserve d'une utilisation détournée de l'ordinateur correspondant à un abus en raison soit de modalités d'utilisation excessives soit du contenu de l'utilisation qui serait en violation de ses obligations légales ou contractuelles.

En l'espèce il résulte du procès-verbal de constat établi par Laure Françon de la SCP Philibert et Djérioui le 6 octobre 2011 :

- que les constatations ont été effectuées le 6 octobre 2011 alors que M.Crumière avait communiqué son mot de passe dès le 3 octobre précédent;
- qu'elles ont été limitées à la période restreinte des trois semaines précédant le constat ;
- qu'elles ont porté sur l'historique internet, l'historique du Power point, l'historique des documents récents ainsi que sur internet à partir de l'ordinateur personnel de M.Seurette, gérant de la Sarl Pladis ;
- que les heures de consultation des fichiers n'apparaissent que sur trois des 46 pages du procès-verbal d'huissier ;
- que sur les 18 jours de travail effectif de la période allant du 13 septembre au 6 octobre 2011, les consultations de fichiers personnels n'apparaissent ponctuellement que sur 10 journées ;
- que les consultations du 4 octobre 2011 ne peuvent être prises en compte, étant intervenues à 18H58 et 22H05, soit hors heures contractuelles de travail ;
- que sur les 9 jours restants, M.Crumière a consulté ses fichiers personnels une seule fois pendant quatre jours et à plusieurs reprises pendant cinq jours mais sur des laps de temps très court de quelques minutes seulement;
- que le salarié affirme sans être démenti sur ce point que lesdites consultations intervenaient pendant ses temps de pause laissés à sa discrétion ;
- qu'il s'agit en tout état de cause uniquement de consultation et non de travail effectif pour l'entreprise du salarié.

Il convient d'en déduire que le constat d'huissier n'apporte pas d'éléments suffisants pour justifier la mesure disciplinaire prise à l'encontre du salarié.

De même si M.Crumière reconnaît avoir pu évoquer sa propre entreprise avec Messieurs Lascaud et Da Fonseca au hasard de ses échanges avec les clients de la Sarl Pladis, les deux seules attestations produites aux débats ne sont pas suffisantes à établir qu'il aurait pu manquer à son obligation d'exécution loyale de son contrat de travail, ce qui ne lui est d'ailleurs pas expressément reproché dans la lettre de rupture.

Il en résulte que le licenciement de M.Crumière ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse et encore moins sur une faute grave.

Il convient par conséquent de faire droit à la demande d'indemnisation du salarié, par voie d'infirmerie du jugement déféré.

M. Crumière bénéficiant de plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant au moins 10 salariés la réparation de son préjudice interviendra en application de l'article L 1235-3 du code du travail, par l'attribution d'une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

A la date du licenciement M.Crumière qui ne produit pas ses fiches de paye afférentes aux six derniers mois précédant le licenciement, percevait une rémunération mensuelle brute moyenne de 2 415, 66 euros, avait 34 ans et justifiait d'une ancienneté de 10 ans au sein de l'entreprise.

Il ne donne aucun élément d'information concernant l'évolution de sa situation professionnelle.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments et de la capacité du salarié à retrouver un emploi au regard de sa formation et de son expérience professionnelle, il convient de fixer l'indemnité due au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 15 000 euros.

- Sur les heures supplémentaires

Il résulte de l'article L 3171-4 du code du travail qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

En l'espèce M .Crumière produit exclusivement au soutien de sa demande :

- un document dactylographié d'une page intitulé : 'détail des heures supplémentaires' mentionnant le nombre d'heures de travail qu'il aurait réalisées, chaque lundi matin, du 1er janvier 2007 au 27 décembre 2010,

- l'avenant au contrat de travail du 20 novembre 2001 dont il résulte qu'il travaillait les lundi seulement de 14H à 18H30.

Ces documents ne sont pas suffisants, en l'absence de tout commencement de preuve de ce qu'il était présent les lundis matins à l'entreprise pour l'exercice de ses activités professionnelles et en l'absence de toute réclamation de sa part au cours des dix années de relation contractuelle, pour étayer sa demande.

Il y donc a lieu à confirmation du jugement déféré en ce qu'il a débouté M.Crumière de la demande présentée de ce chef.

- Sur les congés payés

La Sarl Pladis sollicite la confirmation du jugement qui a fait droit à la demande présentée par le salarié de ce chef.

Il y a lieu à confirmation du jugement déféré en ce qu'il a condamné la Sarl Pladis à payer à M. Crumière les sommes de 2 992, 15 euros, 957, 48 euros et 837, 80 euros réclamées de ce chef au titre des années 2007, 2008 et 2009.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale, par mise à disposition au greffe,

Confirme le jugement déféré sauf en ce qu'il a dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse ;

Statuant de nouveau du chef infirmé et y ajoutant :

Dit le licenciement de M. Grégory Crumière dépourvu de cause réelle et sérieuse et Condamne en conséquence la Sarl Pladis à payer à ce titre à M.Grégory Crumière une indemnité de 15 000 euros ;

Condamne la Sarl Pladis à payer à M.Grégory Crumière une indemnité de 1200 euros au titre de ses frais irrépétibles en cause d'appel et la déboute de la demande présentée de ce chef ;

La condamne aux dépens.

Arrêt signé par Monsieur Guénaël LE GALLO, Président et par Madame Martine HAON, Greffier.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT