

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRÊT DU 17 Mai 2017

(n° , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 13/08464

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 21 Octobre 2011 par le Conseil de prud'hommes Formation de départage de PARIS section RG n° 08/01998

APPELANTE

Me PIERREL Jérôme (SELAFA SELAFA MJA) - Mandataire liquidateur de SARL VU INTEGRAL, adresse [...] 75010 PARIS

Non comparant, représenté par Me Virginie NGUYEN CONG, avocat au barreau de PARIS, toque : E0654

INTIMÉE

Mademoiselle Tatiana Z PARIS, représentée par Me Roland LIENHARDT, avocat au barreau de PARIS, toque : E0974

PARTIE INTERVENANTE :

UNEDIC-CGEA IDF EST

130, adresse [...]

92309 LEVALLOIS PERRET

Représenté par Me Arnaud CLERC, avocat au barreau de PARIS, toque : T10 substitué par Me Pierre CAPPE DE BAILLON, avocat au barreau de PARIS, toque : T10

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 21 Mars 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Benoît DE CHARRY, Président de chambre  
Mme Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, Conseillère  
Mme Séverine TECHER, Vice-Présidente Placée  
qui en ont délibéré  
Greffier : Mme Clémence UEHLI, lors des débats

ARRÊT :

- contradictoire

- mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, 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 Mr Benoît DE CHARRY, Président de chambre et par Madame Eva TACNET, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

#### RAPPEL DES FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Mme Tatiana Z a été engagée par la société Vu Intégral, suivant contrat de travail à durée déterminée du 16 août 2001, pour trois mois, qui s'est poursuivi en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 16 novembre 2001, en qualité de graphiste PAO.

Le 18 décembre 2007, Mme Z a été mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable.

Par lettre du 4 janvier 2008, elle a été licenciée pour faute lourde.

La relation contractuelle des parties était soumise à la convention collective nationale des entreprises de publicité et assimilées.

L'entreprise comptait un effectif de moins de onze salariés lors de la rupture de cette relation.

Contestant la rupture de son contrat de travail, Mme Z a saisi, le 15 février 2008, le conseil de prud'hommes de Paris. Par jugement rendu le 21 octobre 2011, rectifié le 4 mai 2012, auquel la cour se réfère pour l'exposé de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le juge départiteur du conseil de prud'hommes a :

- condamné la société Vu Intégral à lui payer les sommes suivantes :

\* 15 242,24 euros à titre de rappel de salaires pour la période comprise entre le 1er mars 2003 et le 18 décembre 2007,

\* 4 000 euros à titre de dommages et intérêts pour pratiques discriminatoires,

\* 29 932,50 euros à titre de rappel de salaires par suite de pratiques discriminatoires pour la période comprise entre le 15 février 2003 et le 31 décembre 2007,

\* 867,63 euros à titre d'indemnité de congés payés,

- dit que le licenciement de Mme Z était fondé sur une faute lourde,

- condamné Mme Z à payer à la société Vu Intégral la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts,

- ordonné compensation entre les créances réciproques,

- dit que les créances de nature salariale portaient intérêts au taux légal à compter du 15 février 2008 et les créances de nature indemnitaire à compter du jugement,

- condamné la société Vu Intégral à payer à Mme Z la somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté les parties du surplus de leurs prétentions,

- et condamné la société Vu Intégral aux dépens.

Le 7 novembre 2011, la société Vu Intégral a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'affaire a été radiée par ordonnance rendue le 2 juillet 2013.

Son rétablissement a été sollicité par lettre reçue le 5 août 2013.

Par jugement rendu le 7 janvier 2014, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de liquidation judiciaire dans l'intérêt de la société Vu Intégral et désigné la Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de mandataire liquidateur.

Par conclusions déposées le 21 mars 2017, visées par le greffier et développées oralement, auxquelles il est expressément fait référence, la Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de liquidateur judiciaire de la société Vu Intégral conclut à l'infirmité du jugement en ce qu'il a limité le montant des dommages et intérêts qu'il lui a alloués et prononcé des condamnations à son encontre au titre des deux rappels de salaires, de l'indemnité de congés payés et des frais irrépétibles.

Elle demande à la cour de :

- condamner Mme Z à lui payer la somme de 90 000 euros à titre de dommages et intérêts pour manquements graves et répétés à ses obligations de loyauté et de non-concurrence,
- rejeter les demandes en rappel de salaires sur heures supplémentaires et par suite de discrimination salariale ainsi qu'en indemnité de congés payés et condamner Mme Z à lui restituer les sommes perçues de ces chefs, subsidiairement, limiter le rappel de salaires par suite de discrimination salariale à la somme de 11 651,25 euros et condamner Mme Z à lui restituer la somme de 18 281,25 euros,
- condamner Mme Z à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles, ainsi qu'aux dépens.

Par conclusions déposées le 21 mars 2017, visées par le greffier et développées oralement, auxquelles il est expressément fait référence, Mme Z demande à la cour de :

- condamner la Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de liquidateur judiciaire de la société Vu Intégral à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour atteinte à sa vie privée et supprimer des écritures toute référence à celle-ci,
- confirmer le jugement rendu dans les condamnations prononcées à son profit,
- dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- condamner la Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de liquidateur judiciaire de la société Vu Intégral à lui payer les sommes suivantes :
  - \* 9 489,18 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,
  - \* 1 158,14 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied,
  - \* 1 951,70 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés pour la période comprise entre le 1er juin 2007 et le 5 janvier 2008,
  - \* 4 695,80 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 469,58 euros au titre des congés payés y afférents,
  - \* 5 660,18 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

\* 1 000 euros pour perte de chance d'utiliser ses droits acquis au titre du droit individuel à la formation, en précisant que ces condamnations seront inscrites au passif de liquidation judiciaire de la société Vu Intégral et garanties par l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest.

Par conclusions déposées le 21 mars 2017, visées par le greffier et développées oralement, auxquelles il est expressément fait référence, l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest conclut à l'infirmité du jugement rendu en ce qu'il a prononcé des condamnations à l'encontre de la société Vu Intégral au titre des deux rappels de salaires et de l'indemnité de congés payés. Elle fixe le montant de cette indemnité à 436,44 euros et sollicite le rejet des autres demandes. Elle rappelle, par ailleurs, les limites de sa garantie.

## MOTIFS

### Sur l'atteinte à la vie privée

Mme Z invoque une atteinte à sa vie privée injustifiée par la Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de liquidateur judiciaire de la société Vu Intégral qui la présente, à tort, comme la compagne de Mr David Fromentin, également salarié de la société.

L'intimée comme l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest n'invoquent aucun moyen en réponse.

L'article 9 du code civil dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

Il ressort des conclusions de la Selafa MJA ès-qualité, de la lettre de licenciement, ainsi que d'une lettre de la société Vu Intégral du 8 février 2008 que Mr Fromentin est effectivement présenté comme le compagnon ou le concubin de Mme Z .

Cette affirmation n'est, cependant, étayée par aucune pièce, la seule circonstance qu'au moment de la rupture du contrat de travail de ces deux salariés, ils partageaient le même logement n'étant pas suffisante pour établir une relation d'intimité entre les deux intéressés.

Elle n'est, par ailleurs, d'aucune utilité dans le présent litige.

Elle constitue donc une atteinte au respect de la vie privée de Mme Z qui n'est pas justifiée.

Mme Z , qui se plaint d'une gêne dans l'atteinte ainsi portée, ne fait la démonstration d'aucun autre préjudice que le préjudice à tout le moins moral qui en est résulté pour elle.

La cour lui alloue donc la somme de 1 euro à titre de dommages et intérêts en réparation dudit préjudice.

Les écritures contenant des références à sa vie privée étant des écritures propres à la présente instance, qui donne lieu à une décision judiciaire réparant, par son seul prononcé et sa teneur, le préjudice qu'elles causent, il n'y a pas lieu d'ordonner la suppression demandée.

### Sur les rappels de salaires

Au titre d'heures supplémentaires

Mme Z soutient qu'elle a travaillé, à compter du 1er janvier 2002, au-delà de la durée légale de travail qui est passée, à cette date, de 39 à 35 heures et qu'elle a, en outre, effectué de nombreuses heures supplémentaires. Elle estime ne pas avoir été rémunérée au-delà des 35 heures et réclame un rappel de ce chef à compter du 1er mars 2003.

L'intimée conteste la demande de Mme Z de ce chef au motif que le contrat de travail prévoyait une durée de 39 heures et qu'elle a appliqué la loi du 19 janvier 2000 qui a réduit la durée du travail en octroyant des repos compensateurs dans un premier temps, puis des majorations entre la 36ème heure et la 39ème heure dans un second temps.

Le contrat de travail conclu le 16 août 2001, par lequel Mme Z est entrée au service de la société Vu Intégral, stipulait expressément qu'elle devait travailler 39 heures par semaine. Le 16 novembre 2001, date à laquelle ce contrat, à durée déterminée, s'est transformé en contrat à durée indéterminée, l'écrit de son employeur confirmant la pérennité de son engagement précisait, d'une part, que ce contrat de travail à durée indéterminée était le prolongement du contrat conclu le 16 août 2001, d'autre part, que Mme Z travaillerait conformément à la durée légale du travail, laquelle était fixée, en novembre 2001, à 39 heures par semaine. Au regard de ces éléments, la cour considère que, lors de l'embauche de Mme Z en contrat de travail à durée indéterminée, l'intention des parties était un engagement de l'intéressée pour une durée de 39 heures par semaine moyennant un salaire mensuel brut de 1 930 euros et que, en conséquence, son passage à 35 heures de travail ne lui a pas garanti le même salaire.

La loi du 19 janvier 2000 n'a pas, en effet, posé en principe que la réduction effective de la durée du travail à 35 heures dans l'entreprise devait s'accompagner du maintien du salaire au bénéfice des salariés.

À compter du 1er janvier 2002, la durée légale du travail est passée à 35 heures par semaine. La loi susvisée n'a pas imposé aux employeurs la réduction effective de la durée du travail à 35 heures. Le maintien d'une durée effective de travail supérieure a eu pour effet de convertir les heures accomplies au-delà de 35 heures par semaine en heures supplémentaires. La loi prévoyait ainsi que les quatre premières heures effectuées au-delà de 35 heures par semaine devaient être majorées de 10 %. Cette majoration est passée à 25 % en 2005.

À compter du 1er mars 2003, qui constitue le point de départ de la demande de rappel, les bulletins de paie de Mme Z font apparaître qu'elle a été rémunérée pour 39 heures par semaine et qu'une majoration de 10 % a été appliquée sur les quatre premières heures effectuées au-delà de 35 heures jusqu'en décembre 2003, puis qu'une majoration de 25 % a été appliquée sur les mêmes heures à compter du 1er janvier 2004 jusqu'à son départ de l'entreprise.

La société Vu Intégral a donc respecté les dispositions légales s'imposant à elle et Mme Z a été remplie de l'intégralité de ses droits pour ce qui concerne les heures accomplies entre la 36ème heure et la 39ème heure.

En ce qui concerne les heures supplémentaires alléguées au-delà des 39 heures susvisées, la cour rappelle qu'en application de l'article L. 3171-4 (anciennement L. 212-1-1) du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des horaires de travail effectués n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Mme Z se contente de renvoyer aux horaires de ses courriels versés au débat pour revendiquer des heures supplémentaires au-delà des 39 heures hebdomadaires qui lui ont été réglées.

Ces seuls éléments ne sont pas suffisants pour être utilement discutés par l'employeur et pour étayer la demande en rappel d'heures supplémentaires.

L'ensemble des développements qui précèdent conduit donc au rejet de la demande de rappel de salaires pour la période comprise entre le 1er mars 2003 et le 18 décembre 2007.

Le jugement déferé est infirmé en son appréciation sur ce point.

Le présent arrêt valant titre de restitution, la demande reconventionnelle de ce chef est sans objet.

Au titre d'une discrimination salariale

Mme Z fait valoir qu'elle a été discriminée en raison de son sexe tant en ce qui concerne l'évolution de sa rémunération que celle de sa carrière, en se comparant à deux salariés, M. Fromentin et Mr Guillaume Bernon, dont il n'est pas contesté qu'ils exerçaient les mêmes fonctions qu'elle. Elle estime que le principe 'à travail égal, salaire égal' ne lui a pas été appliqué.

Aux termes de l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération et de promotion professionnelle, en raison de son sexe. Cette disposition est rappelée par l'article L. 1142-1 (anciennement L. 123-1) du même code.

L'article L. 1134-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Par ailleurs, il résulte du principe 'à travail égal, salaire égal' que tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre tous ses salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale.

Sont considérés comme ayant une valeur égale par l'article L. 3221-4 (anciennement L. 140-2) du code du travail les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, ainsi que de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.

S'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe 'à travail égal, salaire égal' de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs, pertinents et matériellement vérifiables justifiant cette différence.

En ce qui concerne les différences de rémunération invoquées, le livre de paie annuel pour l'exercice 2007 fait apparaître que Mme Z percevait un salaire annuel de 23 860,68 euros alors

que M. Fromentin et Mr Bernon percevaient, pour leur part, un salaire annuel, respectivement, de 30 540,24 euros et 31 231,92 euros.

Les contrats de travail de chacun de ces salariés font mention d'un salaire de base mensuel lors de leur embauche en contrat de travail à durée indéterminée comme suit : 1 930 euros pour Mme Z à compter du 16 novembre 2001, 1 067,14 euros pour Mr Fromentin à compter du 1er avril 1999 et 1 036,22 euros pour Mr Bernon à compter du 1er août 1998.

S'agissant des différences dans l'évolution de carrière, les bulletins de paie de Mme Z font apparaître que son salaire de base n'a pas augmenté depuis à tout le moins 2003, puis que son statut et son coefficient n'ont pas évolué pendant toute la relation de travail.

Aucune pièce n'est produite sur les évolutions de carrière dont Mr Fromentin et Mr Bernon auraient bénéficié.

Mme Z établit, au regard des éléments ainsi recueillis, l'existence matérielle de faits précis et concordants d'inégalité de traitement qui, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une discrimination à son encontre ainsi qu'une violation du principe 'à travail égal, salaire égal'.

L'employeur explique les différences de traitement constatées par l'ancienneté plus élevée des deux autres salariés. Il ajoute que les projets de Mr Fromentin étaient quasi systématiquement retenus et que ce dernier participait aux réunions avec les clients, ce dont il déduit que son travail était de meilleure qualité que celui fourni par Mme Z .

Aucune pièce n'est cependant versée sur la qualité du travail de Mr Fromentin ou sur le parcours de ce dernier ainsi que sur celui de Mr Bernon pouvant expliquer, au-delà de l'ancienneté, les différences de traitement, qui ne peuvent davantage se comprendre à l'aune de difficultés financières alléguées par l'intimée, mais non démontrées, par suite de la perte, en 2003, d'une créance d'un montant de 323 402,50 euros.

Au vu des éléments et explications ainsi fournis, l'employeur échoue à démontrer que les faits dénoncés par Mme Z sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. La discrimination comme la violation du principe 'à travail égal, salaire égal' sont donc établies.

Mme Z est fondée à obtenir réparation du préjudice à tout le moins moral qu'elle a subi par suite de ces pratiques discriminatoires. La cour lui alloue ainsi la somme de 4 000 euros à titre de dommages et intérêts et confirme, en conséquence, le jugement déféré sur le quantum.

En ce qui concerne le rappel de salaires sollicité, la cour observe qu'aucune pièce, notamment des bulletins de paie, n'a été produite sur les évolutions salariales des deux salariés avec lesquels Mme Z s'est comparée.

Or, ces derniers percevaient, lors de leur embauche, un salaire mensuel de base inférieur à celui qu'elle-même percevait lors de son embauche.

Dans ces conditions, la différence de traitement fondant le rappel est considérée à compter de janvier 2007, par référence au livre de paie annuel pour l'exercice 2007.

Compte tenu de ces éléments et des prétentions de Mme Z , qui estimait devoir percevoir un salaire annuel de 30 000 euros, la cour lui alloue la somme de 6 140 euros à titre de rappel de salaires, ce, pour toute l'année 2007, à l'exclusion de tout autre somme.

Le présent arrêt valant titre de restitution, les demandes reconventionnelles de ce chef sont sans objet.

Sur le licenciement

La lettre de licenciement énonce les faits suivants :

'Ainsi que nous l'avons évoqué, nous avons découvert, mi-décembre, que vous aviez cru pouvoir travailler, à titre personnel, pour le compte de deux clients de la société (peut-être plus.).

Vous avez ainsi cru pouvoir opérer un détournement de clientèle et de matériel de la société, à votre profit et celui de votre compagnon, Monsieur David FROMENTIN (salarié démissionnaire de la société.) au préjudice de votre employeur.

Une telle activité parallèle exercée au détriment de votre employeur, alors même que vous étiez liée par un contrat de travail, constitue un manquement grave et caractérisé à votre obligation de loyauté et de non-concurrence à l'égard de la société.

Nous comprenons mieux aujourd'hui votre état de fatigue et entretiens téléphoniques personnels sur votre lieu de travail, les retards répétés et le manque d'efficacité dans l'accomplissement du travail qui vous était demandé et que nous étions en droit d'attendre.

Les dirigeants des clients détournés, les sociétés EXCLAIM et FLECHE, nous ont confirmé vos manœuvres. Pis, ils viennent de nous informer que vous opérez grâce à la complicité de certains de leurs salariés, manifestement depuis l'été 2007!

En tout état de cause, vous avez reconnu expressément lors de l'entretien préalable (mais également lors de notre entretien du 17 décembre 2007) les faits que nous vous reprochons.

Par de tels agissements d'une gravité exceptionnelle, vous avez causé un préjudice considérable à la société pouvant se chiffrer, à ce jour, à environ quinze mille (15 000,00) euros.

Pis, vous avez volontairement et délibérément tenté de nuire à l'entreprise en lui spoliant une partie de sa clientèle.

Or, vous n'ignorez pas que la société, grâce aux efforts de l'ensemble du personnel et de la direction, parvient tout juste à se remettre d'un lourd incident de paiement de l'un de ses clients.

Les explications que vous nous avez fournies ne justifient aucunement les faits qui vous sont reprochés.

Nous ne pouvons donc que procéder à votre licenciement.

Nous considérons que ces faits constituent une faute lourde rendant impossible votre maintien même temporaire dans l'entreprise'.

La faute lourde est celle qui, comme la faute grave, 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. Elle suppose, en outre, l'intention de nuire du salarié.

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

La Selafa MJA prise en la personne de Me Jérôme Pierrel ès-qualité de liquidateur judiciaire de la société Vu Intégral, sur qui pèse la charge de la preuve, établit, par les pièces versées au débat, que Mme Z a exécuté des prestations pour le compte de la société Red Dog, gérée par M. Fromentin, dans le cadre d'une relation commerciale avec la société Exclaim, cliente de son employeur, au sujet d'artistes sur lesquels ce dernier travaillait.

En effet, et à titre d'exemple, la société Exclaim, par l'intermédiaire de Mr Benoît Pons, a contacté la société Vu Intégral le 1er juin 2007 pour lui passer commande d'une biographie, d'un sampler album et d'un cd single pour l'artiste Florence K.

Si les deux dernières demandes ont fait l'objet d'une facture établie le 28 juin 2007 par la société Vu Intégral, la première demande a fait l'objet, pour sa part, d'une facture établie le 11 juillet 2007 par la société Red Dog et a été suivie d'une facturation complémentaire établie le 21 novembre 2007 par la même société pour d'autres prestations.

Des échanges de courriels entre Mme Z, agissant sous le pseudonyme 'anah' et avec une adresse numérique personnelle, et Mr Pons, entre août et décembre 2007, font apparaître que les prestations commandées à la société Red Dog ont été exécutées par Mme Z sur instructions de M. Pons et qu'elles n'étaient nullement une création comme celle-ci le prétend.

Pour d'autres artistes, comme Dumas, Marie Mai, Fancy, ou encore Marie-Annick Lepine, la société Vu Intégral a facturé des prestations à la société Exclaim, en visant les instructions de Mr Pons. Postérieurement, la société Red Dog a facturé des prestations, similaires ou distinctes, à la même société pour les mêmes artistes. Les échanges de courriels font apparaître que Mme Z a effectué lesdites prestations sous son pseudonyme 'anah' et avec la même adresse numérique que celle susvisée, sur instructions notamment de Mr Pons.

Pour l'artiste Cowboys Fringants, la société Vu Intégral a établi des factures au nom de la société Exclaim, en visant les instructions de Mr Pons. Les courriels font apparaître que Mme Z a travaillé sur d'autres prestations que celles facturées, sous son pseudonyme 'anah' et avec la même adresse numérique que celle susvisée, sur instructions notamment de Mr Pons.

Des courriels, à rapprocher des factures établies par la société Red Dog, font, par ailleurs, état de l'implication de Mme Z dans la facturation de cette société en août et novembre 2007, ainsi que d'un investissement pour cette société pendant ses heures de travail au service de la société Vu Intégral, pour partie à l'aide des fichiers se trouvant dans cette société, et après son licenciement.

Il est constant qu'indépendamment de toute clause contractuelle, le salarié est tenu pendant l'exécution de son contrat de travail à une obligation générale de loyauté ou fidélité envers son employeur. Cette obligation se traduit pour le salarié par l'interdiction, pendant toute la durée du contrat de travail, de tout acte contraire à l'intérêt de l'entreprise, notamment, l'exercice d'une activité directement concurrente de son employeur pour son propre compte ou pour le compte d'un autre employeur.

Au regard des éléments d'appréciation recueillis, il est démontré, hors tout aveu, contesté et nullement démontré, que Mme Z s'est livrée, pendant la durée de son contrat de travail, à des actes contraires à l'intérêt de son employeur en exerçant une activité concurrente, soit un travail d'exécution semblable à celui effectué dans le cadre de son contrat de travail, non de création comme elle le prétend, même si elle n'en était pas à l'initiative, pour le compte d'une autre société, gérée par un autre salarié de la société Vu Intégral, Mr Fromentin, qui a, pour sa part, démissionné par lettre du 29 novembre 2007, en lien avec une cliente de son employeur, la société Exclaim, aucune preuve n'étant rapportée d'agissements de Mme Z en lien avec la société Fleche, ce, même si elle n'a perçu aucune rémunération pour cette activité, étant observé que, de son propre aveu, cette activité lui a permis de constituer un 'book' qu'elle a fait valoir ultérieurement dans sa vie professionnelle et qu'elle en a ainsi tiré un certain profit, et même si elle ne s'est pas approprié la cliente concernée.

Elle a ainsi gravement manqué à son obligation de loyauté envers son employeur, manquement suffisant en soi sans qu'il soit besoin de retenir un manquement à une obligation de non-concurrence, discutée, ou d'autres griefs, en détournant la société Exclaim, dont il n'est pas contesté qu'elle n'a plus entretenu de relations commerciales avec la société Vu Intégral par la suite, à l'aide des moyens de son employeur dans la perspective d'une activité qu'elle savait directement concurrente de l'activité exercée par ce dernier.

Si ces faits constituent assurément une faute grave, ils ne relèvent pas pour autant de la faute lourde.

En effet, l'intention de nuire à l'employeur n'est pas démontrée, la salariée ayant davantage agi dans son seul intérêt personnel que dans la volonté de préjudicier aux intérêts de l'entreprise.

Le licenciement notifié à Mme Z est donc requalifié en licenciement pour faute grave et le jugement des premiers juges infirmé en son appréciation sur ce chef de demande, ainsi que sur les dommages et intérêts qu'il a alloués à la société Vu Intégral pour manquements de Mme Z à son obligation de loyauté envers son employeur, leur octroi étant subordonné à la démonstration d'une faute lourde au salarié qui fait défaut en l'espèce.

En revanche, le licenciement étant bien fondé et la faute grave ayant été retenue, le jugement déféré est confirmé en son rejet des demandes de rappel de salaire sur mise à pied, d'indemnisation de la rupture et de réparation d'une perte de chance d'utiliser les droits acquis au titre du droit individuel à la formation, lesquels ne sont pas transférables en cas de licenciement pour faute grave comme le précise l'article L. 6323-17 (anciennement L. 933-6) du code du travail.

Sur l'indemnité de congés payés

Mme Z soutient ne pas avoir été remplie de l'intégralité de ses droits s'agissant des congés payés qu'elle sollicite sur la période allant du 1er juin 2006 au 5 janvier 2008.

L'intimée comme l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest exposent que Mme Z ne peut prétendre à plus de 4,5 jours de congés payés sur la période allant du 1er juin 2006 au 31 mai 2007.

Aux termes de l'article L. 3141-26 (anciennement L. 223-14) du code du travail, lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité

compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25 (anciennement L. 223-11 à L. 223-13). L'indemnité compensatrice est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette disposition n'exclut pas le droit du salarié à une indemnité de congés au titre de l'année de référence antérieure, s'il n'avait pas pris l'ensemble de ses congés.

Il ressort des bulletins de paie de mai 2007 à décembre 2007 que Mme Z disposait de :

- 8,5 jours de congés issus de la période de référence allant du 1er juin 2006 au 31 mai 2007, qu'elle n'avait pas pris avant son licenciement,

- et 15 jours de congés acquis pendant la période de référence allant du 1er juin 2007 au 31 mai 2008, qu'elle n'a pas davantage pris avant son licenciement.

Entre le 1er juin 2006 et le 31 mai 2007, elle avait perçu un salaire brut total de 29 096 euros.

Selon la règle du dixième, elle a donc droit à une indemnité compensatrice de congés payés d'un montant de 824,38 euros (2 909,60 euros / 30 jours x 8,5 jours) sur la période de référence allant du 1er juin 2006 au 31 mai 2007.

Entre le 1er juin 2007 et le 5 janvier 2008, elle a perçu un salaire brut total de 15 971,38 euros.

Selon la règle du dixième, elle a donc droit à une indemnité compensatrice de congés payés d'un montant de 798,57 euros (1 597,14 euros / 30 jours x 15 jours) sur la période de référence allant du 1er juin 2007 au 31 mai 2008.

Il est, en conséquence, alloué à Mme Z la somme totale de 1 622,95 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés, ce qui la remplit intégralement de ses droits. Le jugement des premiers juges est infirmé en son quantum sur ce point.

Sur les autres demandes

En application de l'article L. 622-28 du code de commerce, le jugement du tribunal de commerce qui a prononcé l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société Vu Intégral a arrêté le cours des intérêts légaux.

En conséquence, les sommes allouées à titre de rappel de salaires et d'indemnité compensatrice de congés payés sont majorées des intérêts au taux légal à compter du 22 février 2008, date de réception de la convocation devant le conseil de prud'hommes par l'employeur, ce, jusqu'au 7 janvier 2014, date du jugement de liquidation judiciaire.

Il est, en outre, rappelé que la rupture du contrat de travail étant antérieure à l'ouverture de la procédure collective, les créances de Mme Z ont pris naissance à la date de la rupture et doivent être garanties par l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest, à qui le présent arrêt est déclaré opposable, dans la limite des plafonds applicables à cette date.

Chacune des parties succombant partiellement à l'instance, il y a lieu de laisser à chacune la charge de ses dépens et frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement déferé sauf en ce qu'il a :

- dit que le licenciement de Mme Z était fondé sur une faute lourde,

- condamné la société Vu Intégral à payer à Mme Z les sommes de :

\* 15 242,24 euros à titre de rappel de salaires sur heures supplémentaires pour la période comprise entre le 1er mars 2003 et le 18 décembre 2007,

\* 29 932,50 euros à titre de rappel de salaires par suite de pratiques discriminatoires pour la période comprise entre le 15 février 2003 et le 31 décembre 2007,

\* 867,63 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,

- condamné Mme Z à payer à la société Vu Intégral la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts,

- et ordonné compensation entre créances réciproques,

Statuant à nouveau de ces chefs,

Fixe au passif de la société Vu Intégral les créances de Mme Z aux sommes suivantes :

- 6 140 euros bruts à titre de rappel de salaires par suite de pratiques discriminatoires pour la période comprise entre le 15 février 2003 et le 31 décembre 2007,

- 1 622,95 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,

Précise que les sommes allouées à titre de rappel de salaires et d'indemnité compensatrice de congés payés sont majorées des intérêts au taux légal à compter du 22 février 2008, ce, jusqu'au 7 janvier 2014,

Déboute Mme Z de sa demande de rappel de salaires sur heures supplémentaires pour la période comprise entre le 1er mars 2003 et le 18 décembre 2007,

Déboute la société Vu Intégral de sa demande de dommages et intérêts pour manquements de Mme Z à son obligation de loyauté envers son employeur,

Ajoutant,

Fixe au passif de liquidation judiciaire de la société Vu Intégral la créance de Mme Z à titre de dommages et intérêts pour atteinte au respect de sa vie privée à la somme de 1 euro,

Déboute les parties du surplus des demandes,

Dit que le présent arrêt est opposable à l'association Centre de gestion et d'études AGS d'Ile de France Ouest qui doit sa garantie dans la limite des plafonds applicables au 4 janvier 2008,

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens et frais irrépétibles.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT