

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE RENNES  
8ème Ch Prud'homale  
ARRÊT DU 22 JUIN 2018

R.G N° RG 16/05586

M. Jérôme Z  
C/  
SARL FOOT WEBZINE

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Madame Hélène RAULINE, Président de chambre,

Madame Marie-Hélène DELTORT, Conseiller,

Monsieur Pascal PEDRON, Conseiller, délégué par ordonnance de M. le Premier Président en date du 29 mars 2018,

GREFFIER

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS

A l'audience publique du 25 Mai 2018 devant Madame Marie-Hélène DELTORT, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties, et qui a rendu compte au délibéré collégial

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 22 Juin 2018 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

\*\*\*\*

APPELANT et intimé à titre incident :  
Monsieur Jérôme Z  
NANTES

représenté par Me Sandrine PARIS-FEY de la SELARL SELARL ATALANTE, avocat au barreau de NANTES

INTIMÉE et appelante à titre incident :

La SARL FOOT WEBZINE prise en la personne de son représentant légal

## SAINT HERBLAIN

représentée par Me Sandrine ... substituant à l'audience Me Peggy CUGERONE de l'ASSOCIATION EPITOGÉ, Avocats au Barreau de NANTES

### FAITS CONSTANTS ET PROCÉDURE

M. Jérôme Z, gérant de la société Sport Web Média créée en 2002, a vendu celle-ci, dans le cadre de la liquidation judiciaire prononcée le 5 juin 2013, à la société Foot Webzine, ayant pour activité l'édition de magazines et de sites internet en relation avec le football.

Par ordonnance du 19 juin 2013, le tribunal de commerce de Nantes a confirmé la reprise des actifs de la société Web Media par l'acheteur.

Par contrat à durée indéterminée en date du 1er juillet 2013, M. Z a été engagé par la société Foot Webzine en qualité de chef d'édition rattaché au statut de journaliste suivant la convention collective presse hebdomadaire régionale, moyennant une rémunération mensuelle brute de 1 950 euros. Il a conservé la réalisation de piges pour les journaux Ouest France et Presse Océan.

A compter du 3 janvier 2014, M. Z a été en arrêt de travail et il a été déclaré inapte à son poste les 3 et 25 mars 2014, apte au même type de poste dans une autre structure, avec une autre hiérarchie et une autre organisation.

Le 21 mars 2014, M. Z a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 31 mars. Il a été licencié pour faute lourde le 7 avril, pour détournement à son profit personnel des éléments d'actifs de la société.

Le 24 mars 2014, M. Z a saisi le conseil des prud'hommes de Nantes, pour voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail, dire qu'elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir diverses sommes dont un rappel d'heures supplémentaires.

Par jugement en date du 23 juin 2016, le conseil de prud'hommes a :

- dit que le licenciement pour faute lourde de M. Z est justifié,
- condamné la société à Foot Webzine à verser à M. Z la somme de 1 245,30 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés,
- débouté M. Z de ses autres demandes,
- condamné M. Z à verser à la société à Foot Webzine les sommes de 3 000 euros au titre de dommages et intérêt pour exécution déloyale du contrat de travail et 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné à M. Z de restituer, sous astreinte, à la société Foot Webzine l'ordinateur portable Asus.

M. Z a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

## PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par conclusions soutenues à l'audience, M. Z conclut à l'infirmité du jugement sauf en ce qu'il a condamné la société Foot Webzine à lui verser les congés payés restants d'un montant de 1 245,30 euros et il demande à la cour de :

- prononcer la réalisation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de la société Foot Webzine et dire qu'elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- condamner la société Foot Webzine à lui verser les sommes suivantes avec intérêts au taux légal :
  - 11 700 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, - 682,10 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
  - 1 950 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 195 euros au titre des congés payés afférents.

Subsidiairement, il conclut à l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement et demande à la cour de condamner la société Foot Webzine à lui verser les sommes de

- 11 700 euros au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi,
- 1 950 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 195 euros au titre des congés payés afférents, et 780 euros au titre du paiement du salaire pendant la mise à pied et 78 euros au titre des congés payés afférents.

En tout et de cause, il sollicite la condamnation de la société Foot Webzine à lui verser les sommes suivantes avec intérêts au taux légal :

- 1 245,30 euros au titre du paiement des congés payés,
- 5 850 euros au titre de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité,
- 1 950 euros au titre de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation d'établir un document unique des risques,
- 11 700 euros au titre de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de loyauté,
- 549,34 euros au titre du remboursement des frais professionnels non payés,
- 6 072,34 euros au titre du rappel d'heures supplémentaires et 607,23 euros au titre des congés payés afférents,
- 11 700 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, - 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

À l'appui de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, M. Z invoque le manquement de son employeur à l'obligation de sécurité en matière de prévention des risques professionnels. Il vise plus précisément l'absence de mise en place d'un document unique et précise qu'il était en surchargé de travail depuis son embauche puisqu'il travaillait plus de 50 heures par semaine et n'était pas en mesure de prendre des jours de repos. Il reproche à la société Foot Webzine de ne pas avoir contrôlé la durée du travail alors qu'il soutient avoir fourni ces plannings à la demande de la direction. Il en déduit qu'il ne pouvait pas poursuivre son activité professionnelle en de pareilles conditions.

Il invoque également le non-paiement de ses frais professionnels ainsi que la nullité du forfait jours en l'absence de signature d'un accord collectif et d'une convention individuelle comportant les mentions nécessaires. Il réclame enfin le paiement d'heures supplémentaires pour la période de juillet à décembre 2013, faisant valoir qu'il travaillait sept jours sur sept et qu'il avait alerté à plusieurs reprises la direction de son état d'épuisement. Il en déduit que la société Foot Webzine s'est rendue coupable de travail dissimulé.

Il allègue du manquement de son employeur à l'obligation de loyauté au regard des nombreux manquements commis à son égard : ignorance des alertes sur sa surcharge de travail, non-paiement des heures supplémentaires sous couvert d'un forfait jours pourtant nul, non-paiement du 13e mois, absence de transmission de l'attestation de salaire à la caisse primaire d'assurance maladie pour le paiement des indemnités journalières, inaptitude à son poste de travail.

Il soutient que le cumul des manquements de la société Foot Webzine justifie la résiliation de son contrat de travail aux torts de cette dernière.

Subsidiairement, il conteste l'existence d'une faute lourde et fait valoir que la procédure disciplinaire devient inopérante en cas de déclaration d'inaptitude d'un salarié. Il précise à cet effet qu'aucune recherche de reclassement n'a été effectuée. Enfin, il soutient que la société Foot Webzine ne dispose d'aucune preuve concrète permettant de démontrer ses accusations à son égard. Il note que les captures d'écran ne sont pas datées et que les griefs sont entièrement prescrits. Sur la demande de restitution du matériel, il conteste avoir été en possession de l'ordinateur réclamé puisqu'il travaillait sur son ordinateur personnel.

Par conclusions soutenues à l'audience, la société Foot Webzine conclut à la confirmation du jugement sauf en ce qui concerne le quantum des sommes allouées au titre du préjudice pour exécution déloyale du contrat de travail et les frais irrépétibles au titre desquelles elle sollicite respectivement le somme de 10'000 euros et de 2 000 euros tant pour la première instance que la procédure d'appel.

Concernant la demande de résiliation judiciaire, elle rappelle que des manquements anciens ne peuvent être retenus et qu'ils doivent présenter une gravité suffisante pour rendre impossible poursuite du contrat de travail. Elle fait valoir que M. Z a saisi le conseil de prud'hommes en mars 2014 alors qu'il se plaint de la réalisation d'heures supplémentaires depuis le 1er juillet 2013. Elle conteste un prétendu manquement à l'obligation de sécurité alors que le premier arrêt de travail de l'intéressé est consécutif au reproche relatif à la pose de jours de congé sans autorisation préalable.

Sur la demande d'heures supplémentaires, elle précise que la charge de travail ne nécessitait pas la réalisation de leurs supplémentaires, ni de travailler le dimanche, et fait valoir que

l'intéressé organisait son temps de travail librement et en toute indépendance. Dès qu'il l'a informé d'une prétendue surcharge de travail, elle précise lui avoir demandé immédiatement d'établir des plannings hebdomadaires afin de ne pas dépasser 35 heures par semaine et de ne plus travailler le dimanche. Elle indique qu'il a refusé de transmettre ses plannings, rendant ainsi tout contrôle impossible, et elle précise en cas de dépassement éventuel, au demeurant non démontré, il lui appartenait de récupérer les heures conformément ce que prévoit la convention collective. Elle rappelle également qu'il travaillait pour le journal Ouest France et constate que les tâches accomplies mentionnées dans le tableau élaboré dans le cadre de la procédure ne sont pas explicites et ne permettent pas de vérifier le travail accompli, ni le temps de réalisation indiqué. Elle ajoute qu'il a refusé de signer l'avenant proposé relatif au forfait jours.

Elle indique avoir renoncé à le sanctionner pour la pose de congé sans autorisation et sans préavis en raison de la multiplication de ces arrêts de travail. Elle conteste avoir commis un quelconque abus, et l'avoir remplacé par M. ... qui a été embauché à mi-temps en qualité de rédacteur en chef, poste différent de celui de l'intéressé.

Sur les frais professionnels, elle constate que M. Z n'a pas produit de justificatifs et que certaines demandes sont relatives des périodes où il était en congé.

Sur la faute lourde, elle soutient qu'il a modifié le code de connexion à la page Facebook de l'entreprise, lui interdisant ainsi tout accès, et qu'il a supprimé son logo, dans le but de faire la promotion de son nouveau site Internet. Elle précise qu'il a pratiqué de la même manière avec le compte Twitter. Elle fait valoir qu'il a déclaré que ces comptes n'appartenaient pas à son employeur mais à lui-même en sa qualité de créateur. Or, elle rappelle que ces comptes lui ont été cédés dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société dont il était le gérant. Elle soutient qu'étant en arrêt de travail, il devait cesser toute activité et n'avait aucune raison de se connecter, que cela témoigne de ses intentions malveillantes et constitue une faute lourde.

S'agissant de la demande de paiement des congés payés, elle s'en rapporte au regard de la décision du conseil constitutionnel en date du 2 mars 2016. Elle relève le caractère manifestement excessif de l'indemnité sollicitée pour licenciement abusif en l'absence d'élément communiqué sur le préjudice.

S'agissant de l'indemnisation distincte des manquements invoqués au titre de l'obligation de sécurité et de loyauté, elle précise qu'il appartient à l'appelant de démontrer qu'il ne s'agit pas de réclamer l'indemnisation d'un même préjudice.

En revanche, elle sollicite des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par l'exécution déloyale du contrat de travail de la part de M. Z qui a agi en dehors de tout lien de subordination et a refusé tout contrôle de son activité. Elle maintient sa demande de restitution de l'ordinateur et réclame une somme de 1 950 euros au titre de la liquidation de l'astreinte ordonnée en première instance et dont elle sollicite la fixation du montant définitif à 100 euros par jour à compter de l'arrêt à intervenir.

Pour un plus ample exposé des moyens des parties, la cour se réfère expressément aux conclusions déposées et développées oralement à l'audience.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

### Sur la demande en paiement de congés payés

Dans sa décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016, le conseil constitutionnel a décidé que les mots " dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié " figurant au deuxième alinéa de l'article L. 3141-26 du code du travail étaient contraires à la Constitution. Il s'en déduit que la faute lourde n'est plus privative de l'indemnité compensatrice de congés payés. En conséquence, la condamnation de la société Foot Webzine au paiement de la somme de 1 245,30 euros au titre des congés payés est confirmée.

### Sur la nullité du forfait jours

Concernant la durée du travail, le contrat précise que M. Z reconnaît que ses horaires de travail ne peuvent être prédéterminés du fait de la nature de ses fonctions et du degré d'autonomie dont il dispose dans l'organisation de son emploi du temps. Il stipule que la gestion du temps sera effectuée en nombre de jours, ce nombre étant fixé à 214 jours par année complète d'activité et en tenant compte du nombre maximum de jours de congés payés, journée de solidarité incluse. Il prévoit également que M. Z doit veiller à respecter les obligations de repos minimal tel que fixé par la loi et en toute hypothèse la durée maximale légale de travail.

Il résulte des articles L. 3121-38 et suivants du code du travail que la convention de forfait est une stipulation contractuelle par laquelle l'employeur et le salarié s'entendent sur le versement d'une rémunération globale pour l'accomplissement d'un nombre de jours ou d'heures de travail déterminés, ce forfait pouvant être établi sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle.

L'article L.3121-46 du code du travail dispose qu'un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours qui porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur sa rémunération.

La convention de forfait annuel, en heures ou en jours, doit être précédée d'un accord collectif qui fixe le cadre du forfait, ses limites et les garanties offertes aux salariés.

En l'espèce, aucun accord collectif ne fait référence à la possibilité de mettre en oeuvre en forfait jours et la société Foot Webzine ne justifie pas avoir organisé de mesures de contrôle, ni d'entretien annuel destiné à s'assurer du respect des règles protectrices du salarié, ce dont il convient de déduire que la convention de forfait en jours est privée d'effet.

### Sur le rappel d'heures supplémentaires

Il résulte de l'article L.3171- 4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires et mettre l'employeur en mesure de discuter la demande.

À l'appui de ses prétentions, M. Z précise avoir alerté son employeur sur son rythme de travail. Il produit un courriel de sa part en date du 22 septembre 2013 précisant qu'il a effectué plus de 20 heures de travail en deux jours et qu'après le 30 septembre, il ne continuera pas dans ces conditions, qu'il va prendre ses jours de repos le lundi, mardi et mercredi, que cela fait deux mois qu'il n'en a pas eu.

Il est notoire que la saison de football débute en septembre pour se terminer en juin de l'année suivante et que durant l'été, il n'y a pas de match. L'appelant ne peut donc pas sérieusement prétendre qu'il n'a pas pu prendre de jours de repos depuis deux mois.

En réponse à un courriel en date du 4 novembre 2013 dans lequel M. Z précise ne pas pouvoir prendre de jours de repos hebdomadaire, la société Foot Webzine lui a demandé de lui envoyer chaque jeudi son planning pour la semaine suivante aux fins de validation. M. Z a répondu qu'il ne transmettrait pas de planning hebdomadaire à valider. Concernant l'interrogation de son employeur sur ses activités annexes, il a indiqué qu'il continuait de rédiger des articles au profit de Ouest France, que cela constituait un complément de salaire dont il avait besoin et qu'il ne voyait pas en quoi cela gênait son employeur. Finalement, le 7 novembre 2013, il a transmis un document intitulé planning hebdomadaire de travail précisant, jusqu'à la fin de l'année, pour chaque semaine les jours durant lesquels il serait absent ainsi que les tâches à effectuer durant son absence.

Dans le cadre de la présente procédure, il a élaboré un tableau précisant pour chaque jour le nombre d'articles rédigés ainsi qu'un autre tableau précisant pour chaque mois, le nombre d'heures travaillées, les tâches accomplies, l'heure de fin de service et éventuellement les heures de nuit.

Il est établi que durant l'exécution du contrat de travail, l'employeur, interpellé par le salarié sur la possibilité de prendre ses jours de repos, lui a demandé d'établir un planning de manière à organiser son travail. M. Z lui a opposé un refus puis a adressé un document ne renseignant pas ses horaires de travail, ni les tâches réellement accomplies compte tenu du caractère sommaire des mentions. Il a seulement précisé les deux jours de repos hebdomadaire qu'il comptait prendre.

La comparaison entre les pièces produites par le salarié permet d'établir qu'il a effectué des heures supplémentaires à concurrence de la somme de 2 180 euros outre des congés payés afférents. La somme allouée tient compte du temps consacré à la rédaction par M. Z d'articles au profit d'une entreprise autre que celle de son employeur, ainsi que de la déduction des heures de travail correspondant aux jours durant lesquels il a précisé être en repos.

Sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

L'article L. 8221-5 du code du travail dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier

un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Il est constant que la dissimulation d'emploi salarié est constituée pour un employeur dès lors qu'il se soustrait intentionnellement à la déclaration préalable d'embauche ou à la remise de bulletins de salaire ou encore lorsqu'il omet sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

En l'espèce, l'examen des pièces versées aux débats par les parties ne démontre pas que M. Z a formulé une demande auprès de son employeur au titre du paiement des heures supplémentaires pendant l'exécution de son contrat de travail, ni que la société Foot Webzine s'est volontairement soustraite à l'obligation de régler les heures supplémentaires. En l'absence d'intention de l'employeur faisant défaut, la demande d'indemnité forfaitaire est rejetée.

Sur le manquement à l'obligation de sécurité

L'article L. 4121-1 du code du travail dispose que l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, que ces mesures comprennent des actions de préventions des risques professionnels, des actions d'information et de formation et la mesure en place d'une organisation et de moyens adaptés, qu'il veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité à l'égard de ses salariés le contraignant à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de ses salariés et protéger tant leur santé physique que mentale.

À ce titre, M. Z invoque une surcharge de travail, qu'il qualifie d'évidente, ainsi que l'absence de mise en oeuvre par l'employeur de mesures pour préserver sa santé physique et mentale.

Or, il ne peut pas reprocher à son employeur l'absence de contrôle de la durée de travail alors qu'il a répondu négativement à la demande de transmission de ses plannings et que le document transmis par ses soins ne comportait aucun horaire, ni tâches effectuées. Il ne peut pas non plus invoquer en septembre une surcharge de travail qui existerait depuis deux mois, la saison du foot commençant à peine, et alors qu'il rédigeait des articles pour plusieurs employeurs.

Il invoque également la dégradation de son état de santé en lien avec son activité professionnelle. Toutefois, les arrêts de travail produits ne comportent aucune mention relative au motif ou à l'existence d'un lien avec son activité professionnelle. Aucune autre

pièce n'est versée aux débats en ce sens de sorte que l'altération de son état de santé tant physique que mental en lien avec l'exercice de ses fonctions n'est pas établie.

En conséquence, l'employeur démontre avoir respecté son obligation de sécurité, notamment afin que le salarié puisse prendre ses jours de repos hebdomadaire. Sa demande donc rejetée.

Sur le manquement à l'obligation d'établir un document unique des risques

La société Foot Webzine ne justifie pas avoir procédé à la rédaction d'un document unique d'évaluation des risques. Toutefois, M. Z n'invoque aucun préjudice résultant de cette abstention. En effet, il se contente de préciser qu'il est fondé à solliciter des dommages et intérêts. En conséquence, cette demande rejetée.

Sur le remboursement de frais professionnels

Il est constant que les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due.

Si M. Z verse au débat deux tableaux précisant les frais professionnels dont il réclame le paiement, il ne produit aucune pièce justificative et ne démontre pas en avoir produit en réponse à la demande de son employeur pendant l'exécution du contrat de travail. Cette demande est donc rejetée.

Sur le manquement à l'obligation de loyauté

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'employeur a réagi face à ses alertes concernant la surcharge de travail invoquée en le sollicitant pour l'établissement d'un planning.

Il ne peut pas valablement invoquer le non-paiement des heures supplémentaires alors qu'aucune demande n'a été formulée durant l'exécution du contrat de travail.

La demande de remboursement de frais de professionnels a été rejetée faute de justificatifs.

Le courriel de la caisse d'assurance maladie lui précisant les éléments à fournir pour l'étude de son dossier n'atteste en rien du refus de l'employeur de signer l'attestation de salaire. La société Foot Webzine justifie quant à elle du paiement des indemnités journalières de l'appelant en versant aux débats les attestations émises par la caisse primaire d'assurance maladie.

En conséquence cette demande est rejetée.

Sur le licenciement pour faute lourde

Par courrier en date du 7 avril 2014, la société Foot Webzine a notifié à M. Z son licenciement pour faute lourde au motif que le 21 mars 2014, alors qu'il était en arrêt de travail, il a modifié le compte de l'entreprise sur le site Dailymotion, que les changements de l'adresse e-mail associée à ce compte, sans l'accord préalable de l'entreprise et sans information de sa part, ont rendu son accès impossible à ce compte et l'ont empêché par conséquent de mettre en ligne ses vidéos de promotion de lancement de son magazine. Elle a

précisé que cette action était vitale pour elle afin d'assurer la pérennité de son entreprise et de sauvegarder les cinq emplois qu'elle avait créés ces derniers mois.

Outre cet agissement paralysant et déstabilisant l'activité de son entreprise, elle a reproché à M. Z d'avoir modifié le nom de son compte en le remplaçant par son propre nom. Elle a précisé suspecter fortement un détournement manifeste d'un actif lui appartenant au profit de l'appelant au motif qu'elle lui avait déjà adressé un courrier en date du 7 janvier dernier pour des faits similaires relatifs à ses comptes Twitter et Facebook.

Il est constant que la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise.

En l'espèce, les pièces versées aux débats par la société Foot Webzine établissent que les sites Internet développés par la société intimée appartenaient précédemment à M. Z, et que le contenu et le nom de domaine ont été acquis par la société intimée dans le cadre de la liquidation judiciaire ordonnée en juin 2013 (offre de reprise d'éléments d'actifs de la société Sport Web Média, autorisation de cession d'actifs corporels et incorporels par ordonnance du tribunal de commerce en date du 19 juin 2013). Par courrier en date du 2 janvier 2014, la société Foot Webzine justifie avoir sollicité M. Z afin qu'il lui communique le code et l'identifiant administrateur des comptes Internet. Une mise en demeure a également été adressée par courrier recommandé en date du 7 janvier 2014 au salarié au motif qu'il avait supprimé le logo de l'entreprise et modifié les identifiants et mots de passe des comptes Twitter et Facebook durant son arrêt pour maladie. Si M. Z contestait avoir modifié les identifiants et les mots de passe, il répondait que ces comptes lui appartenaient personnellement et que rien ne l'empêchait de se connecter au back office du site Atlantique football club même pendant ses congés maladie. Or, il est établi que ces éléments avaient été cédés à la société Foot Webzine.

Par ailleurs, la société Foot Webzine démontre que le 21 mars 2014, une demande de changement de son compte Dailymotion a été formulée à son insu et que seul le nom de M. Z et sa photographie apparaissaient sur le compte Atlantique football club (photos du compte en question).

L'affirmation de M. Z relative à sa prétendue conservation de la propriété des comptes Twitter et Facebook, la modification des mots de passe et des identifiants de ces comptes, de même que la modification du logo de la société Foot Webzine sur internet caractérisent la volonté de l'appelant de nuire à son employeur en supprimant toute trace de cette dernière au profit de ses écrits et de sa propre image.

Il en résulte que les griefs allégués par la société Foot Webzine à l'encontre de Monsieur Z sont établis et présentent une gravité telle qu'ils empêchaient son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis, qu'en outre, le préjudice causé à l'entreprise est réel, et que cette dernière démontre la volonté du salarié de lui nuire en raison de la suppression de tout accès aux comptes Twitter et Facebook. En conséquence, le licenciement pour faute lourde était justifié. Les demandes découlant du licenciement sont rejetées.

Il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, cette demande ayant été formée postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement.

Sur la demande de restitution de l'ordinateur

La société Foot Webzine sollicite la restitution d'un ordinateur portable de marque ASUS. Si elle justifie de l'envoi de deux courriers de mise en demeure aux fins de restitution de ce matériel, ainsi que de l'existence d'un ordinateur portable de cette marque évaluée à 100 euros au titre des éléments corporels acquis dans le cadre de la cession, elle ne verse au débat aucune pièce attestant de la remise effective de cet ordinateur au profit de M. Z. En conséquence cette demande rejetée.

Sur le préjudice de l'employeur résultant de l'exécution déloyale du contrat de travail par le salarié

La société Foot Webzine invoque le refus de tout contrôle par M. Z de son activité pendant l'exécution du contrat de travail, ses agissements en dehors de tout lien de subordination, ainsi que la reprise frauduleuse des comptes des réseaux sociaux cédés lors de la liquidation judiciaire.

L'employeur, qui invoque le non-respect par le salarié du lien de subordination ainsi que le refus de se soumettre à son contrôle, dispose du pouvoir disciplinaire pour mettre fin aux agissements invoqués. Il appartenait en conséquence à la société Foot Webzine d'exercer ce pouvoir dont elle disposait en présence de tels agissements.

La reprise frauduleuse par M. Z des comptes des réseaux sociaux a été sanctionnée par son licenciement en sorte que le préjudice de l'entreprise a déjà été pris en considération dans ce cadre. En conséquence, cette demande est rejetée.

Le jugement est partiellement infirmé.

Chacune des parties garde à sa charge les frais engagés au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire et mis à disposition au greffe,

Infirme le jugement en ce qu'il a :

- condamné M. Z à verser à la société à Foot Webzine les sommes de 3 000 euros au titre de dommages et intérêt pour exécution déloyale du contrat de travail et 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonné à M. Z de restituer, sous astreinte, à la société Foot Webzine l'ordinateur portable Asus ;

- rejeté la demande formée par M. Z au titre des heures supplémentaires ;

Confirme le jugement en ce qu'il a :

- jugé que le licenciement M. Z pour faute lourde est justifié,
- condamné la société Foot Webzine à verser à M. Z la somme de 1 245,30 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés,
- débouté M. Z de ses autres demandes ; Et statuant à nouveau,

Dit que le licenciement pour faute lourde de M. Z s'analyse en un licenciement pour faute grave ;

Condamne la société Foot Webzine à payer à M. Z la somme de 2 180 euros au titre des heures supplémentaires outre la somme de 218 euros au titre au titre avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes, soit le 24 mars 2014,

Rejette les demandes formées par la société Foot Webzine afin de restitution de l'ordinateur portable ASUS et d'indemnisation du préjudice résultant de l'exécution déloyale du contrat de travail ;

Dit que chacune des parties garde à sa charge les frais qu'elle a engagés ;

Condamne la société Foot Webzine au paiement des dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER  
LE PRÉSIDENT