

COUR D'APPEL DE ROUEN

Chambre sociale, 11 septembre 2007

APPELANTE :

SOCIÉTÉ DRIVERITE FRANCE
4 rue de Verdun
76410 SAINT AUBIN LES ELBEUF

représentée par Me Emmanuelle DUGUE-
CHAUVIN, avocat au barreau de ROUEN

INTIME :

Monsieur Fabrice X...
76000 ROUEN
représenté par Me Eric PREVOST, avocat au
barreau de ROUEN

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1
du nouveau Code de procédure civile, l'affaire a
été plaidée et débattue à l'audience du 29 Mai
2007 sans opposition des parties devant
Monsieur MOUCHARD, Conseiller, magistrat
chargé d'instruire seul l'affaire,

Le magistrat rapporteur a rendu compte des
plaidoiries dans le délibéré de la Cour
composée de :

Madame PAMS-TATU, Président
Madame RAYNAL-BOUCHÉ, Conseiller
Monsieur MOUCHARD, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Monsieur CABRELLI, Greffier

DEBATS :

A l'audience publique du 29 Mai 2007, où
l'affaire a été mise en délibéré au 11 Septembre
2007

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 11 Septembre 2007,
par 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 nouveau
Code de procédure civile,

signé par Madame PAMS-TATU, Président et
par Monsieur CABRELLI, Greffier présent à
cette audience.

Embauché par la société DRIVERITE par
contrat à durée indéterminée du 4 novembre
2002 en qualité de responsable technique pour
un salaire initial mensuel de 1.666,67 €, M.
Fabrice X... a reçu, le 3 août 2005, un
avertissement au sujet de l'utilisation du
véhicule mis à sa disposition par la société puis,
par lettre du 26 août suivant, été convoqué à un
entretien préalable à un licenciement devant se
tenir le 8 septembre et mis à pied à titre
conservatoire .

Son licenciement pour faute grave lui été notifié
par lettre datée du 14 septembre dans les
termes suivants :

"Des soupçons de manque de loyauté dans
l'exercice de vos fonctions nous ont conduit à
ouvrir les fichiers de votre ordinateur, avec votre
accord. En présence de Me DUCROCQ,
huissier de justice, ceux-ci ont été dupliqués.

Nous avons pu constater que 75 % des fichiers
étaient consacrés à des activités
professionnelles personnelles n'ayant aucun lien
avec vos fonctions au sein de la société
DRIVERITE.

Nous avons ainsi pu relever que vous avez
travaillé pour le compte de la société MANGA
PLUS, société dirigée par votre concubine et
dans laquelle vous êtes associé.

Vous avez également travaillé pour d'autres
activités (exemple : activité pour le compte des
DELICES DU TERROIR).

Vos prospections commerciales personnelles se
sont exercées pendant vos horaires de travail.

Sur votre temps de travail, vous avez effectué
des achats, devis, pour les sociétés MANGA
PLUS et DELICES DU TERROIR.

Vous n'avez pas hésité à profiter de votre temps
de travail pour envoyer des colis dans l'intérêt
de la société MANGA PLUS.

De plus, vous n'avez eu de cesse d'utiliser les
moyens et le matériel de la société, pour des
activités autres que celle de la société
DRIVERITE.

Ainsi, votre téléphone portable mis à votre
disposition a été utilisé de manière abusive tant
pour appeler que pour vous faire appeler pour
vos activités personnelles.

Nous avons en effet retrouvé des prospectus
commerciaux et publicitaires sur lesquelles
figurent votre numéro professionnel. Par ailleurs,

les relevés téléphoniques attestent de nombreux appels pour votre propre compte.

Il est donc clairement établi que vous avez utilisé le numéro de téléphone mis à votre disposition pour la réalisation de votre mission sur des prospectus publicitaires, n'ayant rien avoir avec la société DRIVERITE.

Ces activités parallèles se sont accrues au détriment de la bonne exécution de vos fonctions.

Nous avons ainsi relevé de nombreuses fautes professionnelles :

- retards répétés sur votre lieu de travail,
- non exécution des tâches confiées,
- négligence dans la préparation des kits envoyés aux clients, ou non conformes à la demande,
- clients non rappelés,
- absence de suivi des dossiers SAV,
- absence de gestion des stocks pièces détachées.

Enfin, vous avez subtilisé à la société en les transférant par email sur trois adresses extérieures à l'entreprise (MANGA PLUS), des fichiers auxquels vous avez eu accès, grâce au partage de documents avec d'autres postes en réseau de la société.

Ces fichiers, (fiches prospects, dossiers offres de prix) qui constituent un élément capital de notre fonds de commerce ont été transférés sur votre ordinateur personnel.

Vous avez reconnu les faits pendant l'entretien, au cours duquel vous n'avez pas souhaité être assisté.

Vous nous avez même indiqué que vous les aviez copiés sur CD ROM en plus de les avoir transférés sur les trois adresses de la société MANGA PLUS.

Compte tenu de la gravité des faits, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible, y compris pendant la durée de votre préavis."

Il a saisi le conseil des prud'hommes d'ELBEUF lui demandant de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse de condamner en conséquences l'entreprise à lui payer diverses sommes aux titres d'indemnités, de dommages et intérêts pour licenciement abusif et de rappel d'heures supplémentaires et congés payés afférents et, par jugement du 19 décembre 2006, cette juridiction a condamné la société à lui payer :

- 17.000 € à titre de dommages-intérêts,
- 3.886 € au titre de l'indemnité de préavis,

- 388,60 € au titre des congés payés sur préavis,
- 1.136,50 € au titre de salaire sur la période de mise à pied,
- 136,65 € au titre de congés payés sur rappel de la mise à pied,
- 7.341,35 € au titre de rappel sur les heures supplémentaires,
- 734,13 € au titre des congés payés sur les heures supplémentaires,
- 2.000 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Régulièrement appelante de cette décision, faisant développer à l'audience ses conclusions remises au greffe le 26 avril 2007, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé, elle demande à la cour de la réformer, de dire que le licenciement reposait bien sur une faute grave, de dire que le salarié avait été rempli de ses droits au titre des heures supplémentaires, de débouter en conséquence M. X... de toutes ses demandes, et de le condamner en outre à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 10.000 €

Elle soutient pour l'essentiel :

- La défense de M. X... repose essentiellement sur un argument de procédure, développant que la société aurait violé les droits qu'il tenait de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 9 du code civil ; mais, ces considérations qui ne seraient que de nature à s'opposer à la production du contenu des fichiers n'enlève pas aux faits leur caractère fautif, et, il doit être tenu compte de ce que M. X... ne nie pas avoir travaillé à des activités personnelles sur son temps de travail .

- Elle établit par les éléments qu'elle verse que M. X... a utilisé 75% de son temps de travail pour des activités professionnelles en relation avec la société MANGA PLUS, et a utilisé pour ce faire les moyens de l'entreprise, qu'il s'agisse du téléphone, de l'internet ou du véhicule .

- Il a de plus subtilisé des fichiers importants de la société .

- Consacrant de plus en plus de temps pour ses activités personnelles, la qualité de son travail s'est trouvée amoindrie et elle justifie de nombreux manquements .

- M. X... a montré une mauvaise foi considérable en effaçant de son téléphone mobile l'intégralité de ses contacts au moment du contrôle de l'huissier .

- Le règlement intérieur lui était parfaitement connu puisqu'il l'a reçu et l'a signé.

- Le constat d'huissier lui est parfaitement opposable, ce n'est que parce qu'il a vidé son

ordinateur que la société a dû avoir recours à un tiers pour découvrir ce que contenait le poste de travail .

- Les investigations de ce technicien mais aussi la liste des listings et l'ampleur des connexions démontrent sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir les fichiers qu'il utilisait 50% de son temps de travail pour des activités extra professionnelles.

- M. X... ne peut demander le paiement d'heures supplémentaires alors qu'il est établi que pendant ses horaires professionnels même, il travaillait à des occupations extra professionnelles, il n'avait d'ailleurs jamais fait de réclamations à ce sujet pendant l'exécution du contrat de travail .

- Elle a rémunéré M. X... pendant plus d'un an alors qu'il consacrait plus de la moitié de son activité à une autre entreprise, sa demande de dommages et intérêts est donc justifiée.

Faisant soutenir à l'audience ses conclusions remises au greffe le 29 mai 2007 auxquelles il convient de se référer pour exposé exhaustif, M. X... demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement dont appel et de condamner en outre la société à lui payer au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile la somme de 2.000 €.

Il fait pour l'essentiel valoir que :

- L'indication par l'employeur de ce qu'il aurait reconnu la réalité des griefs à l'occasion de l'entretien préalable découle d'une affirmation pure et simple .

- Les dispositions du règlement intérieur ne peuvent en aucun cas lui être opposables alors que faute d'avoir été déposé auprès du greffe du conseil des prud'hommes, il n'a jamais pu entrer en vigueur.

- L'intervention du spécialiste en informatique s'est déroulée hors de sa présence et sans que l'employeur ne l'ait averti de cet examen et ses conclusions ne lui sont pas opposables, il a été porté atteinte au respect de sa vie privée, cela d'autant que l'ordinateur était utilisé en réseau et par d'autres salariés de sorte qu'il ne peut être établi qu'il serait l'auteur des utilisations incriminées, d'ailleurs, il en ressort seulement que 75% de la messagerie électronique concernait des utilisations extra professionnelles et non que son activité était à 75% extra professionnelle.

- Les éléments écrits produits par la société ne sont pas plus probants et concernent des reproches trop anciens pour pouvoir justifier son licenciement .

- Il a fourni toute une série de précisions étayant parfaitement sa demande quant aux heures

supplémentaires et le jugement sur ce point aussi doit être confirmé .

MOTIFS DE LA DÉCISION

Aux termes de la lettre de licenciement dont les énonciations fixent les limites du litige, la société DRIVERITE a notamment reproché à M. X... d'avoir, pendant ses horaires de travail, exercé des activités au profit d'autres sociétés, en particulier MANGA PLUS et DELICES DU TERROIR et d'avoir utilisé les moyens, entre autres informatiques, mis à sa disposition par elle pour l'exercice de son travail, manquant ainsi à l'obligation de loyauté qu'il avait à son égard .

Il résulte du constat dressé par Me DUCROCQ, huissier de justice requis par l'employeur, qu'il a, le 26 août 2005, dans le bureau où se trouvait M. X... lors de son arrivée, pris l'unité centrale du poste informatique, qu'il l'a emportée, et l'a ramenée dans les locaux de l'entreprise le 1er septembre ; qu'après qu'elle ait été rebranchée, un informaticien mandaté également par l'employeur a procédé à l'analyse du matériel, trouvant que le disque dur était vide de tout fichier bien que des messages électroniques aient permis le 25 août de faire parvenir certains des fichiers du disque dur à des destinataires, qu'il existait en plus de l'adresse électronique professionnelle une adresse de messagerie intitulée contact@manga plus.com.

M. X... n'a pas soutenu que cette adresse n'existait pas sur le poste avant sa mise à pied.

Le fait, allégué par M. X..., que l'ordinateur aurait fonctionné en réseau n'est pas de nature à en fausser l'examen, notamment pour ce qui est des messages reçus et envoyés.

Si sa situation et ses absences pour raisons professionnelles pouvaient permettre, comme il l'indique, à d'autres salariés de s'en servir également, il s'est abstenu de critiquer en détail les pièces fournies par l'employeur et d'indiquer quels messages il n'aurait pas lui-même envoyés ou reçus, et de quelles connections à internet il ne serait pas l'auteur ; il ne critique pas non plus l'affirmation de l'employeur selon laquelle sa compagne, par ailleurs soeur de l'employeur, serait la dirigeante d'une société appelée "MANGA PLUS".

La valeur des constatations effectuées par le technicien en informatique en présence de l'huissier, alors que toute manipulation malveillante de l'unité centrale était impossible depuis que l'officier ministériel l'avait pris sous sa garde le 26 août en présence du salarié, est ainsi entière.

Celles-ci ne sont appuyées sur aucun dispositif de surveillance mis en place à l'insu du salarié mais trouvent seulement leur source dans

l'examen du matériel et des traces résultant automatiquement de son utilisation et l'employeur n'a donc pas utilisé un mode de preuve illicite.

Si le contenu des messages envoyés ou reçus par un salarié grâce au poste informatique mis à sa disposition par l'employeur est susceptible de relever de sa vie privée et en conséquence de ne pouvoir constituer valablement la preuve d'un fait reproché dans le cadre d'une procédure disciplinaire, il en va autrement des éléments fournis par la liste des communications et connexions et des heures auxquelles elles ont été réalisées qui relève du contrôle légitime par l'employeur de l'utilisation faite par les salariés des moyens mis à leur disposition .

Il résulte en l'espèce de la liste des messages électroniques reçus et envoyés à partir du poste considéré pour la période de septembre 2004 à août 2005 , qui fait apparaître, pendant les heures réputées être de travail pour DRIVERITE, en raison des noms des destinataires ou expéditeurs, du fait qu'ils interviennent d'une façon répétitive , et de l'importance , à plusieurs reprises, du volume occupé par les pièces jointes, que M. X... se livrait depuis le poste informatique qui lui était fourni par l'employeur à une activité particulièrement soutenue de vente, de démarchage, et de participation à la gestion d'une activité commerciale différente de celle de la société DRIVERITE dont l'objet relevait du commerce des transmissions.

En utilisant son matériel pendant les heures de travail qu'il devait à DRIVERITE, à une activité professionnelle différente, peu important le débat sur la validité du règlement intérieur, ou l'absence d'une interdiction spéciale d'exercer une autre activité, M. X... a manqué à l'obligation de loyauté qu'il avait à l'égard de son employeur.

La gravité de ce manquement, caractérisée notamment par son caractère clandestin et accentuée par l'impossibilité en raison des déplacements qu'elles impliquaient de surveiller étroitement les activités de M. X... justifiaient la rupture immédiate du contrat et la mesure de licenciement sans préavis prononcée après mise à pied conservatoire.

La décision entreprise sera donc infirmée pour ce qui concerne le licenciement et M. X... sera débouté de ses demandes sur ce point.

Les éléments ayant permis de mettre en évidence que M. X... avait manqué son obligation de loyauté ne permettent cependant pas de caractériser l'existence d'un préjudice subi de ce fait par la société DRIVERITE qui ne justifie pas de la réalité d'une quelconque perte en relation avec la faute disciplinaire commise par son salarié .

La société DRIVERITE sera déboutée de sa demande reconventionnelle sur ce point .

La charge de la preuve des heures de travail réalisées ne pèse en particulier sur aucune des parties et si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier de l'horaire de travail du salarié, celui-ci doit préalablement fournir les éléments de nature à crédibiliser sa demande.

Quant aux heures qu'il dit avoir travaillées en déplacement, M. X... n'a fourni que des tableaux dressés par lui-même, qui ne sont confortés par aucun élément autre que sa déclaration.

Alors que l'employeur communique des pièces telles que factures d'hôtel ou de carburant comportant la date et l'heure à laquelle elles sont établies et démontrant le caractère inexact de plusieurs de ces affirmations il ne peut être considéré qu'il a de ce chef étayé sa demande et, il en sera débouté.

Pour ce qui est des heures effectuées au bureau, il justifie par les énonciations du contrat de travail signé le 4 novembre 2002 et par l'attestation de M. Z... de ce qu'il était présent pendant l'exécution de son contrat 37,5 heures hebdomadaires en étant payé pour 35 heures .

Alors que l'employeur était dans l'ignorance de ce que son salarié commettait des fautes disciplinaires jusqu'aux investigations auxquelles il s'est livré peu de temps avant de le mettre à pied, il devait le rémunérer pour le temps prévu au contrat et pendant lequel il était présent dans l'entreprise.

M. X... justifie dans ces conditions sa demande d'heures supplémentaires à hauteur de 17h30 en 2002, 82h30 en 2003, 102h30 en 2004 et 77,30 en 2005.

En fonction de la répartition régulière de ces heures à concurrence de 2h30 par semaine et du taux horaire de 10,989 € jusqu'au 31 août 2003 et 12,811 € ensuite, il justifie sa demande à hauteur de 3.479,56 € outre 347,96 € pour les congés payés afférents .

Il existe en l'espèce des éléments de nature à débouter les parties de leurs prétentions au titre des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et de laisser à chacune d'entre elles la charge de ses propres dépens .

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Infirme la décision entreprise,

Déboute M. X... de ses demandes consécutives à la rupture du contrat de travail,

Déboute la société DRIVERITE de sa demande reconventionnelle de dommages et intérêts,

Condamne la société DRIVERITE à payer à M. X... à titre de rappel d'heures supplémentaires la somme de 3.479,56 € outre celle de 347,96 € pour les congés payés afférents,

Déboute les parties de leurs demandes fondées sur les dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens.

Le greffier
Le président