

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

11e chambre

ARRÊT DU 05 JUILLET 2018

N° RG 16/02637 AFFAIRE :

Marc Z C/

SAS DOMINO

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 18 Avril 2016 par le Conseil de Prud'hommes -
Formation paritaire de RAMBOUILLET

LE CINQ JUILLET DEUX MILLE DIX HUIT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre

Monsieur Marc Z

ST PREST

représenté par Me Mathieu QUEMERE, avocat au barreau d'ESSONNE substitué par Me
Jean-Philippe TURPIN, avocat au barreau D'ESSONNE

APPELANT

SAS DOMINO

ZA du Bel

RAMBOUILLET

représentée par Me Emmanuelle LEFEVRE, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire
381

INTIMÉE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 25 Mai 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant
Madame Marie-Christine ..., Magistrat honoraire chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Hélène PRUDHOMME, Président,

Monsieur Eric LEGRIS, Conseiller,

Madame Marie-Christine ..., Magistrat honoraire,

Greffier, lors des débats Madame Claudine AUBERT,

M. Marc Z a été engagé par la société Domino à compter du 1er décembre 1999 à l'origine en qualité de technicien. En dernier lieu, il exerçait les fonctions de technico-commercial.

Il a été licencié pour faute lourde par lettre datée du 8 juillet 2013.

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Rambouillet en date du 18 avril 2016 qui a condamné la société Domino à verser au salarié la somme de 4 698,43 euros au titre des congés payés et 1 200 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et l'a condamné aux dépens en rejetant, par ailleurs, toute autre demande des parties,

Vu l'appel interjeté par M. Z par déclaration au greffe de la cour le 29 avril 2016,

Vu les conclusions déposées et soutenues oralement le 25 mai 2018 auxquelles il convient de se référer pour l'exposé des moyens de M. Z qui demande :

- la confirmation du jugement sur le montant de la rémunération mensuelle et les congés payés,
- l'infirmer pour le surplus et condamner la société Domino à verser les sommes suivantes
 - . 3 301, 20 euros au titre du solde sur les commissions et 330,12 euros au titre des congés payés y afférents,
 - . 2 847,45 euros à titre de rappel de salaire et 284,75 euros au titre des congés payés y afférents,
 - . 19 945,29 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 1 994,53 euros au titre des congés payés y afférents,
 - . 21 298,41 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
 - . 93 078 euros pour licenciement nul et sans cause réelle et sérieuse,
 - . 15 990,80 euros pour licenciement abusif, brutal et vexatoire,
 - . 15 990,80 euros pour perte de chance de rémunération variable en 2013,
 - . 10 000 euros au titre du préjudice de carrière,
- la remise des documents relatifs au contrat sous astreinte,

- la condamnation de la société au titre de l'article L 1235-4 du code du travail,
- les intérêts au taux légal et la capitalisation,
- l'octroi au salarié de la somme de 2 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation de la société aux dépens,

Vu les conclusions déposées et soutenues oralement le 25 mai 2018 auxquelles il convient de se référer pour l'exposé des moyens de la société Domino qui demande :

- l'infirmité du jugement sur la somme de 4 698,43 euros mise à sa charge et sur la condamnation prononcée par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- le rejet de l'ensemble des prétentions formées par le salarié et sa condamnation à lui verser 30 000 euros à titre de dommages-intérêts,
- la condamnation du salarié à verser 7 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens,

SUR CE,

Sur les demandes liées à l'exécution du contrat de travail

Au titre des commissions, M. Z réclame le paiement d'un solde de 3 301,20 euros (et 330,12 euros au titre des congés payés y afférents).

Il apparaît que lors du solde de tout compte, une somme de 6 324,99 euros avait été attribuée au salarié au titre des commissions.

Compte tenu des observations formées à ce propos par l'intéressé, la société Domino avait procédé à des vérifications, ce qui avait conduit au versement le 11 mars 2016 d'une somme complémentaire de 577,50 euros net (723,80 euros brut) correspondant à 3 dossiers (Pack'r, Hennessy et Bougie la Française).

Il ne résulte pas des pièces versées aux débats que d'autres sommes soient dues à ce titre au salarié dont la demande a, dès lors, été à juste titre rejetée par les premiers juges.

Sur le licenciement

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.

La lettre de licenciement qui fixe les limites du litige faisait état de plusieurs reproches à l'encontre du salarié : propos injurieux et insultes à l'encontre de ses collègues et supérieurs hiérarchiques, propos racistes, manoeuvres et intrigues destinées à saper la cohésion au sein de l'entreprise et son organisation interne, déloyauté, atteintes à la vie privée à la dignité et à l'intimité de collègues de travail et comportement inadapté dans un milieu professionnel.

Il doit être observé qu'à l'origine, les faits considérés avaient été révélés à la suite du

licenciement de M. ... et de M. Le ... lorsque les ordinateurs de ceux-ci avaient été purgés avant d'être affectés à d'autres salariés, ce qui avait mis à jour le contenu litigieux de certains messages électroniques de ces derniers et ces faits avaient été constatés par un huissier le 30 mai 2013.

Compte tenu de la teneur de certains messages et / ou de l'objet de certains d'entre eux lesquels, en tous cas, établissaient l'intervention de M. Z, la société Domino avait fait constater ces faits sur l'ordinateur de celui-ci par un huissier de justice le 21 juin 2013 après qu'elle avait obtenu le 14 juin précédent, l'autorisation de procéder à ces vérifications dans le cadre d'une ordonnance sur requête présentée devant le président du tribunal.

En premier lieu, le salarié fait valoir que les faits évoqués étaient prescrits lors de la mise en oeuvre du licenciement dès lors que les messages en cause dataient pour certains des années 2009 et 2012.

En effet, aux termes de l'article L 1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Il apparaît, en l'espèce, que les messages incriminés avaient été identifiés sur l'ordinateur de M. Z lors des constats opérés par huissier le 30 mai 2013 et avaient été confirmés lors du constat d'huissier intervenu sur l'ordinateur du salarié le 21 juin 2013 et, dès lors, les faits n'étaient pas prescrits lors du licenciement notifié par lettre en date du 8 juillet 2013. Le moyen tiré de la prescription sera écarté.

En deuxième lieu, le salarié fait valoir que la procédure dont il a été l'objet n'a pas respecté le principe de la contradiction, ce qui a privé les constatations opérées de tout caractère probant et, de manière plus générale, M. Z soutient que les principes du procès équitable ont été méconnus dans la procédure de licenciement suivie à son encontre.

Il doit être précisé que les opérations menées le 21 juin 2013 sur l'ordinateur de M. Z ont été conduites en présence de ce dernier, d'un expert en informatique (M. ...) et d'un fonctionnaire de police (le ... Cécile Renaut).

Préalablement, l'huissier instrumentaire avait donné connaissance de sa mission et avait précisé 'M. Z m'indique qu'il ne s'oppose pas à mes opérations et me présente sur le champ les outils informatiques mis à sa disposition par son employeur soit un ordinateur de marque Dell... De façon contradictoire, en présence de M. Z, je procède avec l'assistance de M. Jean-Michel ..., à la vérification des contenus :

M. Z me communique le mot d'accès à son ordinateur portable,... Il m'informe, après lecture exhaustive de la requête, qu'il reconnaît l'intégralité des mails échangés et des fichiers évoqués transmis par lui-même, me précisant que cela avait été fait sur le ton de l'humour et sans volonté de nuire. M. Z se propose de nous aider à retrouver dans ses fichiers les mails incriminés...'

Au regard de ces éléments, il apparaît que le principe de la procédure contradictoire a été parfaitement respectée.

En tous cas, M. Z ne peut se prévaloir du non-respect des droits de la défense dès lors qu'il ne conteste pas avoir été assisté lors de l'entretien préalable pour se défendre des griefs formulés par son employeur, ce qui a satisfait aux exigences de loyauté et de respect des droits du salarié alors, au surplus, qu'en l'espèce, la lettre de convocation à l'entretien préalable a été remise au salarié le 21 juin 2013, après que l'huissier avait achevé ses opérations de telle sorte que M. Z ne peut prétendre n'avoir pas eu connaissance des griefs formés à son encontre dès lors que ceux-ci résultaient des constatations de l'officier ministériel opérées en sa présence.

En troisième lieu, M. Z soutient que les faits lui ayant été reprochés ont été recueillis de manière illicite.

Sur la régularité du mode d'appropriation de la preuve, il apparaît, ce qui n'est pas contesté par le salarié, que l'intégralité des messages et fichiers litigieux avaient été enregistrés sur l'ordinateur professionnel mis à sa disposition par son employeur et pouvaient, ainsi, être considérés comme ayant un caractère professionnel alors, au surplus, qu'aucun de ces éléments n'avait été identifié par la mention restrictive - personnel -. La société Domino pouvait y avoir accès hors la présence du salarié. La situation était identique concernant les constats opérés dans le cas de MM. ... et Le Bastard.

En l'espèce, en tout état de cause, s'agissant de M. Z, il doit être rappelé que celui-ci était présent lors des opérations conduites par l'huissier auxquelles, en outre, il n'avait notifié aucune opposition, pas plus que n'avait été sollicitée une rétractation de l'ordonnance ayant désigné l'huissier.

En définitive, il ressort de ce qui précède que les éléments recueillis au soutien du licenciement du salarié l'ont été de manière régulière.

En conclusion, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a écarté les moyens de nullité du licenciement.

Sur la matérialité des griefs imputés à M. Z le constat opéré par l'huissier révélait les éléments suivants :

- sur les injures et atteintes à la dignité et à l'honneur des salariés de l'entreprise : le 30 octobre 2012 M. Z demandait à ses collègues de transmettre une commande à leur collègue Vincent ... en ces termes merci de passer la demande à Vincent (dit Bousquet) en priorité ; dans le cadre d'un échange de messages avec d'autres salariés le 18 décembre 2012, le salarié précisait à propos de son collègue Lecompte c'est un mec bien, lui il ouvrait les chambres à gaz en 45 !! ; le 28 novembre 2012, en guise de commentaire d'un message de félicitations adressé par M. ..., M. Z écrivait Bravo Hitler, Himmler et Barbie, enfin je me comprends !!! Je ne parle pas de Bousquet !!!! et joignait à ce message une photographie d'Himmler.

- sur les propos racistes : à propos d'un message de M. ... annonçant la naissance de son enfant le 10 octobre 2008, le salarié commentait ainsi une faute de frappe ' en plus les arabes font des gosses. J'ai l'impression qu'il a du mal à parler français'.

- sur les propos de nature à porter atteinte à la cohésion au sein de l'entreprise, à sa politique commerciale et à son organisation : le 10 février 2010, M. Z à son collègue Hallot le tableau de mise à disposition de véhicules de fonction pour les commerciaux de l'entreprise et le 4 juillet 2012 le même salarié recevait de M. Z les fichiers relatifs aux objectifs et commandes

réalisés par les commerciaux ; le 15 janvier 2013, évoquant la démission d'un salarié n'ayant pas été convié à une session de formation et s'insurgeant contre cette situation il écrivait 'mais doit-on tout accepter sommes nous vraiment des victimes doit-on continuer à boire l'eau de Vichy " ; le 18 décembre 2012 à la suite d'une réflexion de M. ..., le salarié transmettait le mail reçu à MM. ..., ... et ... accompagné du commentaire suivant regarde l'email ci-dessous j'ai trop peur !!!! Tu pourras venir me sauver avec tes muscles s'il m'attaque merci Nono je suis viré.

- sur les comportements déloyaux : le 30 octobre 2012 M. Z invitait ses collègues à transmettre des info pourries à leur collègue Dargent.

- sur l'atteinte à la dignité et à l'intimité d'une collègue de travail : les 31 juillet, 1er août et 10 décembre 2008, M. Z transmettait des mails personnels échangés entre Mme ... (salariée de la société Domino) et son compagnon M. ... ; le 29 mai 2009 il transmettait à M. ... des vidéos mettant en scène Mme ... filmée à son insu, ce qui ressort du témoignage de l'intéressée.

Sans qu'il soit besoin d'examiner le contenu des autres messages rédigés par le salarié, il apparaît que les faits lui étant reprochés sont établis dans leur matérialité dès lors notamment qu'il avait comparé certains de ses collègues à des dirigeants nazis, avait tenu des propos empreints de racisme à l'encontre d'un autre collègue, avait divulgué des vidéos intimes à l'insu de l'une de ses collègues sans que l'on puisse considérer, dans les circonstances de l'espèce, que pour les faits considérés M. Z ait été simplement animé par la seule volonté de plaisanter.

S'il apparaît que les faits en cause rendaient impossible la poursuite du contrat de travail et justifiaient la cessation immédiate des relations contractuelles, il ne ressort toutefois pas des éléments de l'espèce qu'ils aient été commis avec l'intention de nuire à la société Domino et c'est, dès lors, à juste titre que les premiers juges ont écarté la faute lourde pour considérer que le licenciement a reposé sur une faute grave.

Le jugement sera, dès lors, confirmé en ce qu'il a condamné la société Domino à verser au salarié l'indemnité de congés payés soit 4 698,43 euros et en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes liées à la rupture du contrat de travail (rappel de salaire sur la mise à pied, indemnité compensatrice de préavis, indemnité conventionnelle de licenciement, indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dommages-intérêts pour licenciement vexatoire, perte de chance de rémunération variable 2013 et préjudice de carrière).

Il convient de dire que sur la somme allouée qui a le caractère d'un salaire, les intérêts au taux légal courent à compter de la saisine du conseil de prud'hommes.

Il y a lieu de faire application des dispositions relatives à la capitalisation des intérêts. Sur les dépens et sur l'indemnité de procédure

M. Z qui succombe dans la présente instance doit être condamné aux dépens et sera débouté de sa demande formée par application de l'article 700 du code de procédure civile.

A ce titre, il y a lieu de le condamner à verser à la société Domino une somme qu'il est équitable de fixer à 1 000 euros.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement du conseil de prud'hommes de Rambouillet en date du 18 avril 2016, Y ajoutant,

Dit que sur la somme allouée au titre des congés payés, les intérêts courent à compter de la saisine du conseil de prud'hommes,

Ordonne la capitalisation des intérêts,

Condamne M. Marc Z à verser à la société Domino la somme de 1 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute M. Marc Z de sa demande formée par application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. Marc Z aux dépens,

Arrêt prononcé par mise à disposition 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, et signé par Mme Hélène ..., président, et Mme Claudine ..., greffier.

Le GREFFIER

Le PRÉSIDENT