

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

18e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 14 NOVEMBRE 2013

N°2013/936

Rôle N° 12/05766

Nathalie CANELLA épouse GEGGIOLI

C/

Sarl SAOEC

Grosse délivrée le :

à :

- Me Noëlle ROUVIER DUFAU, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

- Me Philippe SOLER, avocat au barreau de TOULON

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de TOULON en date du 23 Février 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 11/338.

APPELANTE

Madame Nathalie CANELLA épouse GEGGIOLI,

demeurant Les Hauts de la Vernabelle - 83250 LA LONDE LES MAURES.

comparant en personne,

assistée de Me Noëlle ROUVIER DUFAU, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

INTIMEE

Sarl SAOEC prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié en cette qualité au siège social sis 8, rue Eugène Berre - 83400 HYERES

représentée par Me Philippe SOLER, avocat au barreau de TOULON

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **13 Juin 2013**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Madame Fabienne ADAM, Conseiller**, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Gisèle BAETSLE, Président

Madame Fabienne ADAM, Conseiller

Monsieur Jean-Bruno MASSARD, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Fabienne MICHEL.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 24 Septembre 2013 et prorogé au 14 novembre 2013

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 14 novembre 2013

Signé par Madame Fabienne ADAM, Conseiller pour le Président empêché et Mme Julia DELABORDE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

3

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Madame Nathalie CANELLA épouse GEGGIOLI a été embauchée en qualité de secrétaire comptable par la SARL SAOEC à compter du 26 avril 2004 selon contrat à durée indéterminée.

Mme GEGGIOLI a été en arrêt de maladie du 15 octobre au 15 novembre 2010.

Le 26 novembre 2010, la salariée a été convoquée pour le 13 décembre 2010 à un entretien préalable à un éventuel licenciement et mise à pied à titre conservatoire.

Mme GEGGIOLI a été licenciée pour faute grave le 17 décembre 2010.

Saisi le 3 mars 2011 par la salariée d'une contestation de son licenciement et de diverses demandes en paiement, le conseil de prud'hommes de Toulon a, par jugement du 23 février 2012, dit que le licenciement de Mme GEGGIOLI répondait à une cause réelle et sérieuse et non à une faute grave, et a condamné la SARL SAOEC à payer à Mme GEGGIOLI les sommes suivantes au titre :

-de rappel de salaire et d'indemnité de congés payés y afférente, 850 € et 85 €,

-de l'indemnité de préavis et de congés payés sur préavis, 3.800 € et 380 €,

-de l'indemnité légale de licenciement, 2.733,77 €,

-de l'article 700 du code de procédure civile, 1.000 €,

a ordonné à la SARL SAOEC de remettre à Mme GEGGIOLI l'attestation Pôle Emploi rectifiée pour

2

tenir compte du motif de la rupture,

a débouté Mme GEGGIOLI du surplus de ses demandes,

a laissé à chacune des parties la charge de ses propres dépens.

Mme GEGGIOLI a relevé appel de cette décision le 22 mars 2012.

' Dans ses écritures développées à la barre et par des moyens qui seront analysés dans le corps du présent arrêt, l'appelante demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que le licenciement de Mme GEGGIOLI ne reposait pas sur une faute grave et en ce qu'il a condamné la SARL SAOEC à payer à Mme GEGGIOLI les sommes suivantes au titre :

-de rappel de salaire et d'indemnité de congés payés y afférente, 850 € et 85 €,

-de l'indemnité de préavis et de congés payés sur préavis, 3.800 € et 380 €,

-de l'indemnité légale de licenciement, 2.733,77 €,

-de l'article 700 du code de procédure civile, 1.000 €,

et de le réformer pour le surplus.

Statuant à nouveau, elle demande à la cour de dire et juger que la rupture du contrat de Mme GEGGIOLI constitue un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et, en conséquence, de condamner la SARL SAOEC à payer à Mme GEGGIOLI les sommes suivantes au titre :

-des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 34.200 €,

-des dommages et intérêts pour préjudice distinct, 5.000 €,

-du droit individuel à la formation, 1.455,82 €,

-du remboursement d'indemnités kilométriques, 13,98 €,

d'ordonner à la SARL SAOEC la remise de l'attestation Pôle Emploi et du certificat de travail rectifiés sous astreinte de 100€ par jour de retard,

de condamner la SARL SAOEC au paiement de la somme de 2.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

' Dans ses écritures également soutenues sur l'audience et par des moyens qui seront analysés dans le corps du présent arrêt, l'intimée conclut à l'infirmité du jugement déféré en toutes ses dispositions et statuant à nouveau, demande à la cour de constater, dire et juger l'usage abusif par Mme GEGGIOLI du matériel informatique mis à sa disposition dans le cadre de son travail, de dire et juger que le licenciement intervient suite à une faute grave imputable à Mme GEGGIOLI, de rejeter toutes les demandes, prétentions et conclusions de Mme GEGGIOLI, de condamner Mme GEGGIOLI à verser à la SARL SAOEC la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'au paiement des entiers dépens.

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

MOTIFS DE L'ARRÊT :

Sur la recevabilité de l'appel :

La recevabilité de l'appel n'est pas discutée. Les éléments du dossier ne conduisent pas la cour à le faire d'office.

Sur le fond :

La lettre de licenciement qui fixe les limites du litige est ainsi motivée : « Le 26 octobre 2010, ayant eu besoin d'un modèle de lettre, j'ai cherché dans le réseau P/NG et ai ouvert un fichier nommé «DOS ».

Ce fichier comportait un régime personnalisé et en couleur, créé le lundi 6 septembre 2010 à 10H31, jour de départ en congé de Mlle Joelle ROGER, responsable du cabinet du Lavandou. Ce régime, largement détaillé, a été régulièrement mis à jour jusqu'à la date de votre départ en maladie le 14 octobre au soir.

Me demandant à quel moment vous aviez pu créer ce dossier complexe, (...), j'ai décidé de vérifier l'utilisation de votre temps de travail à votre retour.

Le samedi je me suis rendu au Lavandou où sur votre poste de travail j'ai constaté que dès le jour de votre reprise, le 15 novembre, après 4 semaines de maladie, alors que nous étions en pleine période de TVA et de mise à jour des dossiers non traités pendant votre absence, vous vous êtes connectée plusieurs fois sur des sites ne concernant aucunement le travail du cabinet ».

La lettre détaille ensuite certaines connexions enregistrées le 15 au matin puis le 15 dans l'après-midi, puis des connexions du 18 novembre et du 19 novembre, en précisant les noms des sites consultés ainsi que les heures de début et de fin de chaque connexion. La lettre de licenciement reprend ensuite ainsi : « Cette conduite a continué jusqu'à votre mise à pied.

Ce comportement inadmissible perturbe la bonne marche du cabinet.

Votre temps de connexion est trop élevé pour que je puisse l'accepter et vos explications lors de notre entretien du 13 décembre 2010 ne m'ont pas permis de modifier mon appréciation à ce sujet et je vous informe que j'ai, en conséquence, décidé de vous licencier pour faute grave ».

Mme GEGGIOLI a donc été licenciée pour faute grave constituée par un usage personnel, jugé abusif par l'employeur, de l'outil informatique mis à sa disposition par ce dernier pour exécuter son travail.

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue 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 pendant la durée du préavis. Il appartient à l'employeur qui s'en prévaut d'en rapporter la preuve de la réalité et de la gravité.

-sur la licéité du licenciement-

En l'espèce, l'article 1224-4 du code du travail, qui dispose qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance, ne trouve pas à s'appliquer dans la mesure où l'employeur n'a pas eu recours à un dispositif particulier pour recueillir les informations reprochées à la salariée.

L'article L1121-1 du code du travail qui prévoit que nul ne peut apporter aux droits des personnes et

aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché, ne peut davantage trouver à s'appliquer dans le cas présent, puisque les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à un ordinateur mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence sauf si le salarié les a identifiés clairement comme étant personnels, en rappelant que la seule dénomination donnée à un fichier « mes documents » est insuffisante à lui conférer un caractère personnel. En l'espèce le document concernant un régime alimentaire était intitulé « DOS » ce qui est insuffisant pour identifier ce document comme étant personnel.

D'ailleurs, la pièce 16 produite par la SARL SAOEC est composée de cinq feuillets qui ne permettent pas en eux même de personnaliser les indications qui y sont portées. Cette pièce n'a pas à être écartée des débats.

5

Il ne peut en conséquence être reproché à l'employeur d'avoir porté atteinte à la vie privée de Mme GEGGIOLI.

-sur la réalité et la gravité de la faute reprochée à Mme GEGGIOLI -

Il sera relevé tout d'abord qu'il n'est fait état d'aucune interdiction dans l'entreprise

d'utiliser pour un usage personnel, l'outil informatique mis à la disposition des salariés pour leur travail, ce qui aurait pu par exemple être prévu dans le règlement intérieur de l'entreprise.

Et même, l'employeur concède qu'il n'interdisait pas l'accès à internet à des fins personnelles, reconnaissant qu'un tel usage est généralement toléré à condition de ne pas dégénérer en abus.

Il est certain, que dans une telle situation, l'usage de l'outil informatique pour un usage personnel et pendant le temps de travail peut constituer une faute à condition de présenter un caractère abusif, qu'il incombe à l'employeur d'établir.

Mme GEGGIOLI conteste les conditions de recueil des données qui se trouvent sous les pièces 8 à 15 intitulées « relevés fichiers internet temporaires » qui ne permettent pas d'affirmer qu'il s'agissait bien de son poste, et elle relève même, qu'au contraire la concomitance de plusieurs connexions à la même heure, tend à démontrer qu'il s'agit plutôt des connexions de l'ensemble des postes reliés à un serveur central. Elle souligne que l'employeur n'a pas fait appel à un informaticien ou à un huissier. La SARL SAOEC y répond précisément en rappelant que le fichier relevé concerne les fichiers temporaires d'internet qui est en fait l'historique de toutes les connexions à internet à partir d'un poste donné, en l'espèce le poste « user 2 » qui est le poste de Mme GEGGIOLI, dont il n'est pas discuté qu'il s'agit bien du poste de la salariée, aucune réponse n'étant apportée à ces précisions par l'appelante.

Une deuxième remarque est développée par Mme GEGGIOLI, à savoir qu'elle conteste, hormis le dossier concernant un régime alimentaire, pouvoir être l'auteur de toutes ces connexions ; elle explique que son poste de secrétaire comptable la conduisait à ne pas être en permanence sur son poste informatique, qu'elle pouvait être amenée à travailler sur d'autres postes tout comme d'autres salariés ont pu travailler sur son poste. Elle explique également que certaines des recherches qui lui sont reprochées ne présentaient aucun intérêt pour elle, par exemple la recherche d'un pédiatre alors que son fils, âgé de 19 ans, n'est plus en âge d'être suivi par un pédiatre, que le compte facebook concerne Mme BOUISSON qui est la fille d'une autre salariée Mme ROGER (compagne de l'employeur), et épouse de M.ZUNINO qui est le beau-fils de Mme ROGER (Mme ROGER, M.ZUNINO, faisant partie du personnel du cabinet), et qu'elle même ne possédait pas de compte

5

Facebook, qu'elle ne recherchait pas un véhicule Austin Mini, que certains sites étaient au contraire des sites qu'elles pouvaient avoir été amenée à consulter dans le cadre professionnel, par exemple le site APAS PROVENCE concernant les salariés PRO BTP AMECI ou le site AMELI concernant le compte sécurité sociale pour les compléments de salaires versés par l'employeur, que d'autres salariés possédaient un compte bancaire au CIC...etc.

Néanmoins, ainsi que le relève pertinemment l'employeur, chaque salarié ayant un poste informatique, on ne comprend pas la raison qui les aurait conduits à utiliser le poste de Mme GEGGIOLI pour ces connexions personnelles. Il souligne que les connexions sont faites à l'intérieur des horaires de travail de Mme GEGGIOLI. Il communique ces horaires (lundi au vendredi de 8h30 à 12h et de 13h30 à 18h sauf le mercredi après-midi) et effectivement cela correspond y compris l'absence de connexions le mercredi 17 novembre 2010. De même il répond à ses arguments sur la consultation du compte Facebook en relevant que les personnes visées par Mme GEGGIOLI possédant elles mêmes un compte Facebook, elles n'auraient pas eu besoin de taper sur le moteur de recherche Google dans un premier temps (ce qui est le cas en l'espèce), elles seraient allées directement sur leur propre page Facebook. Il précise aussi que des recherches ont pu être faite pour un proche et non pour elle même directement.

L'employeur démontre suffisamment qu'un usage personnel de l'outil informatique professionnel a été fait par la salariée.

Il convient ensuite d'en démontrer l'usage abusif, qui en l'espèce résulterait de la multiplicité des sites consultés dans une même journée et parfois de la durée des connexions. Le contrôle a été opéré à partir du 15 novembre et l'employeur relève que l'usage personnel de l'outil informatique a duré jusqu'à la mise à pied de Mme GEGGIOLI (26 novembre 2010). Les pièces produites le démontre jusqu'au 24 novembre 2010.

6

La salariée relève que ces connexions représentent un temps assez bref qu'elle évalue, par exemple pour le 16 novembre, à cinq minutes le matin et à trois minutes l'après-midi et, pour le 17 novembre, à quatre minutes le matin et à deux minutes l'après-midi.

D'une part, cela signifie qu'elle ne nie pas totalement cet usage personnel, mais d'autre part et surtout elle oublie de relever le temps de certaines autres connexions, telles celles citées dans la lettre de licenciement, par exemple, 30 minutes de 15h50 à 16h20 le 19 novembre sur APASPROVENCE ou la MACIF de 16h40 à 16h50 le 18 novembre, ou de 16h56 à 17h46 pour des recherches successives sur divers sites le 15 novembre. Par ailleurs, la lecture des relevés démontre par exemple que le 15 novembre 2010, jour de sa reprise après un mois d'arrêt de travail pour maladie, Mme GEGGIOLI a passé par exemple vingt minutes, de 14h15 à 14h36, à consulter des sites très divers.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'employeur rapporte bien la preuve de la réalité des faits reprochée à la salariée.

Sur la gravité, il lui convient désormais d'établir que ces faits étaient d'une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien de la salariée dans l'entreprise même durant le temps du préavis.

Sur ce point, l'employeur évoque dans la lettre de licenciement qu'au moment des faits reprochés, le cabinet se trouvait en pleine période de TVA et de mise à jour des dossiers non traités pendant son absence (quatre semaines d'arrêt maladie) et indique que le comportement décrié a perturbé la bonne marche du cabinet. Néanmoins, sauf à l'affirmer il n'établit pas les perturbations que ce comportement a engendrés. A aucun moment par exemple il a été reproché à Mme GEGGIOLI de ne pas avoir exécuté son travail totalement, ou de façon insatisfaisante. Il n'est donc pas démontré qu'elle devait quitter l'entreprise sur le champ.

6

C'est pourquoi, la position adoptée par le premier juge qui a considéré comme abusif cet usage personnel de l'outil informatique mis à disposition de Mme GEGGIOLI par l'employeur pour exécuter son travail et qui a donc retenu une faute simple constituant par conséquent une cause réelle et sérieuse de licenciement, sera confirmée de même que les conséquences pécuniaires qui en sont découlées.

La demande de dédommagement d'un préjudice moral distinct de la perte d'emploi, qui serait fondé sur le véritable motif de son licenciement, à savoir son arrêt de maladie, n'a pas à être examinée, dans la mesure où le licenciement pour cause réelle et sérieuse est déclaré fondé.

Par ailleurs, cette demande d'indemnisation pour préjudice distinct visait le défaut d'information sur la portabilité des assurances santé et prévoyance dont la salariée bénéficiait en tant que salariée. Mais si en effet aucun document n'est venu informer la salariée des conditions de maintien de ces garanties, elle n'établit pas pour autant en avoir souffert et avoir été privée des prestations relatives à ces couvertures sociales.

Elle sera donc déboutée de sa demande.

Sur la demande de paiement des indemnités kilométriques pour déplacement à la visite médicale. La SARL SAOEC démontre par la production du courrier du 22 décembre 2010 que celles-ci lui ont déjà été versées. Cette demande sera rejetée.

Sur le droit individuel à la formation, pour lequel Mme GEGGIOLI sollicite la condamnation de l'employeur à lui verser la somme de 1.455,82€ correspondant aux 120 heures acquises, il convient de souligner qu'en contradiction avec les dispositions de l'article L6323-1 du code du travail, l'employeur a indiqué dans la lettre de licenciement, qu'en raison de la faute grave retenue pour motiver le licenciement Mme GEGGIOLI perdait ses droits au DIF, droit individuel à la formation. En fait, seule la faute lourde en fait entraîne cette conséquence. La salariée ne pouvait en faire la demande puisqu'il lui avait été indiqué à tort qu'elle ne pouvait y prétendre. Le préjudice nécessairement subi du fait de ce défaut d'information, sera réparé par le paiement d'une somme de 1.455,82€ par l'employeur à Mme GEGGIOLI.

La remise de l'attestation destinée à Pôle Emploi et du certificat de travail rectifiés conformément à la présente décision sera ordonnée sans qu'il soit nécessaire de prévoir une astreinte.

7

Aucune considération d'équité ne commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel. Les parties seront déboutées de leurs demandes respectives faites sur ce fondement.

Les dépens d'appel, seront supportés par moitié par chacune des parties.

PAR CES MOTIFS :

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

Reçoit l'appel,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qui concerne le droit individuel à la formation,

Et statuant à nouveau,

7

Condamne la SARL SAOEC à payer à Mme GEGGIOLI la somme de 1.455,82 € au titre du droit individuel à la formation,

Ordonne à la SARL SAOEC la remise d'une attestation destinée à Pôle Emploi et d'un certificat de travail conformes à la présente décision,

Dit n'y avoir lieu à prononcer une astreinte,

Déboute Madame Nathalie CANELLA épouse GEGGIOLI du surplus de ses demandes,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

Dit que les dépens d'appel seront supportés par moitié par chacune des parties.

LE GREFFIER. LE CONSEILLER

POUR LE PRÉSIDENT EMPÊCHÉ.