

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
17e Chambre
ARRÊT DU 23 NOVEMBRE 2017

Rôle N° 15/18611

Décision déferée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'AIX-EN-PROVENCE - section C en date du 28 Février 2013, enregistré au répertoire général sous le n° 10/297.

APPELANTE

Madame Sylvie Z MEYREUIL représentée par Me François GOMBERT, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SAS SCP FRANCE, demeurant [...] MONASTERE représentée par Me Anne-Sophie MONESTIER, avocat au barreau d'AVEYRON (adresse [...] Monnet - Immeuble La Rotonde 12000 RODEZ)

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 20 Septembre 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

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

Monsieur Jean-Luc THOMAS, Président

Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller

Monsieur Nicolas TRUC, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Françoise PARADIS-DEISS.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 23 Novembre 2017

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 23 Novembre 2017

Signé par Monsieur Jean-Luc THOMAS, Président et Madame Françoise PARADIS-DEISS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE

Par lettre recommandée postée le 26 mars 2013, Mme Z a interjeté appel du jugement rendu le 28 février 2013 par le conseil de prud'hommes d'Aix-en-Provence disant légitime son licenciement non disciplinaire prononcé par la société SCP France, le 2 mars 2010, mais lui allouant, au titre d'heures supplémentaires accomplies en 2007, 2008 et 2009, la somme de 7 523,92 euros, ainsi que 752,39 euros au titre des congés payés afférents, assortie de la délivrance d'un bulletin de paie et des documents de rupture dûment rectifiés.

Outre l'annulation de deux avertissements et la délivrance, sous astreinte, de documents sociaux rectifiés, Mme Z poursuit devant la cour la condamnation de la société SCP France à lui payer les sommes suivantes :

25 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement illégitime,

10 000 euros pour exécution fautive du contrat de travail,

10 297,82 euros, ainsi que 1 029,78 euros au titre des congés payés afférents, en paiement d'heures supplémentaires de 2007 à 2010,

13 042,38 euros pour travail dissimulé,

2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, le tout avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes.

La société SCP France, au bénéfice de son appel incident, conclut à l'infirmité du jugement déféré à la censure de la cour, puis au rejet de toutes les demandes formées par la salariée.

La longueur de la procédure d'appel s'explique par la radiation de l'affaire, prononcée le 13 octobre 2015, la cour ayant refusé une nouvelle remise.

La cour renvoie pour le surplus des prétentions et des moyens aux écritures soutenues oralement par les conseils des parties à l'audience du 20 septembre 2017.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Mme Z a été au service de la société SCP France, en qualité de responsable administrative des ventes, du 6 mars 2006 au 2 mars 2010, date de la lettre prononçant son licenciement pour une cause réelle et sérieuse tenant à un usage intempestif de connexions Internet durant son temps de travail, constitutif d'un acte volontaire d'insubordination par rapport aux consignes inscrites dans une charte informatique et ayant entraîné une profonde désorganisation du travail dans l'entreprise.

Préalablement à son licenciement, Mme Z a reçu deux avertissements, dont elle conteste le bienfondé, lesquels appellent les observations suivantes :

- l'avertissement infligé le 13 octobre 2009 reprochait à la salariée de ne pas avoir traité dans l'urgence une demande du service comptabilité, d'omettre de procéder aux sauvegardes de ses fichiers informatiques tous les deux jours, ainsi que des propos, tenus le 18 septembre 2009, auprès d'un client, dont la teneur n'était pas rapportée.

Constatant que l'employeur ne verse aux débats aucune pièce probante de nature à établir réalité de ces griefs, cette sanction sera annulée.

- l'avertissement infligé le 17 décembre 2009 reprochait à la salariée d'avoir omis de joindre des factures à des demandes d'avoirs.

Constatant que l'employeur ne verse aux débats aucune pièce de nature à établir la réalité de ces griefs, cette sanction sera annulée.

Si, implicitement, Mme Z plaidait que son licenciement verbal est intervenu à l'issu d'un séminaire organisé courant septembre 2008, 16 mois avant la rupture de son contrat de travail, il suffirait, pour rejeter cette argumentation, de constater que son conseil ne verse aux débats aucune pièce susceptible d'étayer une telle prétention.

Sur son licenciement, Mme Z conteste la matérialité des faits relatifs à des connexions répétées vers l'Internet, pendant son temps de travail, grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur, son conseil estimant que les liasses informatisées versées aux débats par son contradicteur seraient incohérentes, en conséquence impropres à démontrer le grief.

Mais le responsable informatique de l'entreprise, Mr Bessoles, peu important les motifs pour lesquels il a procédé à l'expertise de l'ordinateur mis à la disposition exclusive de Mme Z, atteste que chaque utilisateur de l'outil informatique possède un code qui lui est personnel, de sorte que chaque connexion sur le réseau Internet réalisée au moyen de ce code personnel peut être tracée sans erreur possible.

Par ce moyen sûr, les liasses informatisées retraçant les visites de Mme Z sur des sites sans rapport avec l'activité de son entreprise de négoce de matériaux de construction : Grand jeu destination Europe, meubles pour plantes, de lamaison, enfant.com, histoires illustrées, vente privée, vente-en-or etc.

Le technicien Bessoles confirme que l'utilisateur a pour instruction de verrouiller son ordinateur lorsqu'il s'absente de son bureau.

A ce sujet, il n'est pas envisageable que, par exemple, pour la journée du 12 janvier 2010, un tiers ait pu se connecter en utilisant l'ordinateur attribué à Mme Z, de façon subreptice, à raison de 19 connexions personnelles entre 9 h. 25 et 15 h. 40, dont certaines étaient séparées d'une minute.

Ce comportement de Mme Z constituait un manquement à la loyauté qui sied à l'exécution du contrat de travail et une violation flagrante de l'article 14 du règlement intérieur disposant que tous les matériels confiés pour l'exécution du travail ne doivent ' en aucun cas être utilisés soit à des fins personnelles, soit à d'autres fins que celles auxquelles ils sont destinés. ', ainsi que de son article 15 renvoyant, s'agissant plus spécialement de l'utilisation d'Internet, à une charte utilisateur, dont la salariée ne conteste pas avoir pris connaissance, dont l'article 7 dispose que ' L'utilisateur doit faire usage des services Internet dans le cadre exclusifs de ses activités professionnelles '.

S'il est exact que le règlement intérieur (art. 16.1) tolère l'utilisation à des fins privées des ordinateurs, notamment d'Internet, cette utilisation doit être faite dans des limites raisonnables et ne doit pas avoir de conséquences préjudiciables sur le travail et la bonne marche de l'entreprise ; qu'en se connectant plusieurs fois par jour à des fins personnelles, pendant son temps de travail, comme la preuve en est rapportée, Mme Z a très largement excédé la mesure de cette tolérance.

D'où il suit que le jugement déferé sera confirmé du chef du licenciement.

Mme Z soutient avoir accompli un grand nombre d'heures supplémentaires durant les années 2007, 2008 et 2009, renvoyant à la lecture des relevés établis par l'employeur lui-même qui indiquaient chaque mois le nombre d'heures supplémentaires réalisés par la salariée, sans en acquitter le règlement en totalité en invoquant l'existence d'un accord de modulation.

Mais l'article 2.3 de l'accord national de branche du 23 juin 1999, relatif à la réduction du temps de travail à 35 heures dans les entreprises ayant pour activité le négoce de matériaux de construction, prévoyait que dans les entreprises non dotées de représentants du personnel, comme c'était le cas pour l'entreprise SCP France durant les années 2007 à 2009 (page 17 de ses conclusions), la mise en oeuvre de la modulation instituée par le présent accord national doit faire l'objet d'une consultation préalable des salariés et l'article 2.4 prévoyait que le programme indicatif de la répartition de la durée du travail devait être affiché dans les locaux de l'entreprise, les salariés devant être prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de 7 jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement devait intervenir.

L'employeur ne justifie pas avoir satisfait à ces obligations primordiales, destinées à informer la salariée de ses horaires de travail, par définition fluctuants, bien qu'ayant été destinataire d'une observation de l'inspection du travail, en date du 9 juillet 2009, dont la rédaction était sans ambiguïté ' Suite à la remise en main propre de différents documents en date du 03 novembre 2008, j'ai pu constater que le cumul des heures figurant sur les bulletins de salaire ne correspondait pas au cumul des heures réellement accomplies par le salarié. Aussi, conformément à l'article 2.12 de la convention collective du négoce de matériaux de construction, je vous demanderai de mettre en place un compte individuel d'heures pour chaque période de paie. Ce sont donc les heures réellement accomplies en application de la modulation qui doivent apparaître sur le bulletin de salaire et non systématiquement 151h67. '

Considérant qu'il ne peut subsister aucune contestation sur le décompte des heures supplémentaires accomplies par Mme Z de 2007 à 2009, puisque le décompte de son conseil est basé sur les relevés de son temps de travail établis par son employeur, la cour entrera en voie de condamnation à hauteur de la somme réclamée de 10 297,82 euros, sans préjudice des congés payés afférents.

Sur la sanction du travail dissimulé, c'est sans en justifier que l'employeur soutient que le directeur de l'agence employant Mme Z, à chaque fin d'année, validait ses heures supplémentaires afin d'arrêter à une date précise son compte temps.

Si la cour peut admettre qu'avant les observations de l'inspection du travail l'employeur a pu ne pas être totalement convaincu des anomalies affectant le calcul du temps de travail de Mme Z, le bénéfice de sa bonne foi est exclu après sa réception du courrier de l'administration du travail qui aurait dû l'inciter à reconsidérer l'absence de décompte des heures supplémentaires effectivement accomplies par sa salariée durant les trois dernières années.

L'employeur n'ayant tenu aucun compte de la mise en garde de cette administration, sa persistance à ne pas vouloir payer le temps de travail dû à sa salariée caractérise une volonté délibérée de se soustraire à la règle de droit et à ses obligations contractuelles.

La cour, en conséquence, entrera en voie de condamnation à hauteur de la somme de 13.042,38 euros représentant 6 mois de salaire augmenté des heures supplémentaires accomplies par la salariée.

Cette créance de salaire portera intérêts au taux légal à compter du 17 mars 2010, date de la réception par la débitrice du pli recommandé la convoquant devant le bureau de conciliation, valant première mise en demeure.

La salariée ne justifie pas d'un préjudice complémentaire certain résultant du manquement de l'employeur à ses obligations.

La SCP France remettra à Mme Z , sans astreinte en l'état, un bulletin de salaire et une attestation destinée au Pôle emploi mentionnant le rappel de salaire et les congés payés afférents.

Le certificat de travail remis à la salariée (sa pièce 5) n'appelle pas de rectification.

L'intimée supportera les entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties présentes ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues par l'article 450 du code de procédure civile :

Confirme le jugement en son principe, mais porte à 10 297,82 euros le rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, outre 1 029,78 euros au titre des congés payés afférents.

Y ajoutant, dit que cette créance portera intérêts au taux légal à compter du 17 mars 2010.

Condamne la SCP France à délivrer à Mme Z un bulletin de salaire et une attestation Pôle emploi mentionnant ces créances salariales.

Condamne la SCP France à verser à Mme Z une indemnité de 13 042,38 euros pour travail dissimulé, avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt.

Rejette les demandes plus amples ou contraires.

Condamne l'intimée aux entiers dépens.

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCP France à verser 2 000 euros à Mme Z .

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT