

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale, 14 Juin 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/ 02866.

Statuant sur un jugement au fond du Conseil de Prud'hommes d'ANGERS (2 Décembre 2009, enregistrée sous le no F 08/ 00731).

APPELANTE

S. A. S. NEC COMPUTERS SERVICES

299 Avenue du Général Patton

49000 ANGERS

Représentée par Maître Gérard SULTAN, avocat au barreau d'ANGERS

INTIMEE :

Madame B.X.

xxx

49370 BECON LES GRANITS

Comparante, assistée par Maître Hervé LENOIR, avocat au barreau de NANTES

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 17 Mai 2011, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Bernard BRETON, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Marie-Bernard BRETON, président

Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, conseiller

Madame Anne DUFAU, conseiller

Greffier lors des débats : Madame LE GALL,

ARRÊT

Prononcé le 14 Juin 2011, contradictoire et mis 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. Signé par Madame BRETON, président, et par Madame LE GALL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

La société Nec Computers est spécialisée dans la fabrication d'ordinateurs et la conception et la réalisation de serveurs informatiques.

Elle est, régie dans ses relations avec son personnel par la convention collective de la métallurgie.

Par contrat à durée déterminée du 2 juin 1998 la société PACKARD BELL NEC SERVICES a engagé madame X... en qualité de " technical writer " niveau IV échelon 1 Coefficient 255 pour faire face à une surcharge de travail due au lancement de nouveaux produits jusqu'au 31 décembre suivant ; ce contrat de travail a été transformé en contrat de travail à durée indéterminée le 17 décembre 1998, à effet au 1er janvier 1999 ; le 12 janvier 1999 une clause de forfait est mise en oeuvre ; le 30 décembre 1999 la classification de madame X... est fixée au niveau V échelon 2, coefficient 335 de la convention collective à effet au 1er janvier 2000 et le 1er octobre 2001 elle est classée cadre position P II coefficient 100.

Le 1er janvier 2004 madame X... demande à travailler à temps partiel ce qu'accepte la société Nec Computers à compter du 20 janvier 2004 et jusqu'au 21 mars 2007 ; à compter du 1er avril 2007 elle reprend son travail à temps plein sur la base d'un forfait de 218 jours avec une rémunération brute mensuelle, sur 12 mois, de 2 281, 64 euros.

Le 13 novembre 2008 madame X... est convoquée à un entretien préalable au licenciement et le 19 novembre 2008 la société Nec Computers lui notifie son licenciement pour faute grave.

Madame X... a saisi le conseil de prud'hommes d'Angers le 2 décembre 2008 d'une demande tendant au paiement d'un arriéré de salaires sur la période du 2003 à 2008 d'un montant de 31 219, 80 euros, de dommages et intérêts d'un montant de 20 500 euros pour résistance abusive, d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un montant de 75 000 euros et des indemnités de rupture.

Par jugement du 2 décembre 2009 le conseil de prud'hommes d'Angers a :

- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à payer à madame X... 28 309, 44 € au titre de rappel de salaires pour les années 2004 à 2008 et 2 830, 94 € de congés payés afférents.
- Dit que ces sommes produiront des intérêts de retard à compter de la réception de la convocation devant le bureau de conciliation.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à payer à madame X... 5 000 € pour résistance abusive.
- Dit que le licenciement de madame X... est sans cause réelle et sérieuse et condamné la SAS NEC COMPUTERS à lui verser 25 000 € de dommages et intérêts de ce chef.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à payer à madame X... 9 252, 75 € d'indemnités compensatrices de préavis et 925, 27 € de congés payés afférents.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à payer à madame X... 10 717, 77 € d'indemnité conventionnelle de licenciement.
- Dit que la société NEC COMPUTERS fournira à madame X... les bulletins de salaires, certificat de travail et attestation ASSEDIC rectifiés.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à payer à madame X... 2 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.
- Rejeté toutes les autres demandes des parties.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS à rembourser aux ASSEDIC en application de l'article L 1235-4 du code du travail les indemnités versées aux organismes sociaux dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage.
- Condamné la SAS NEC COMPUTERS aux dépens.

La société Nec Computers a relevé appel de ce jugement.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par conclusions reprises oralement à l'audience sans ajouts ni retraits la société Nec Computers demande l'infirmité du jugement et qu'il soit jugé que les faits invoqués à l'appui du licenciement sont matériellement établis et que madame X... soit déboutée de toutes ses demandes et condamnée à lui payer 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

S'agissant de la demande de rappel de salaires, la société Nec Computers invoque la prescription des sommes correspondant aux salaires qui seraient dus pour la période antérieure au 5 décembre 2003 ; pour les sommes réclamées au titre de la période postérieure au 5 décembre 2003 elle oppose que madame X... ne justifie pas s'être consacrée à son activité professionnelle.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive elle fait valoir que madame X... ne justifie d'aucun préjudice, ni de la mauvaise foi de l'employeur.

Quant au licenciement pour faute grave, la société Nec Computers relève que madame X... reconnaît avoir travaillé pour Ve Hotech, qu'elle occupait les fonctions de responsable de communication au sein d'une la société ATH Finance propriétaire de la marque Ve Hotech alors qu'elle se trouvait sous l'effet d'une obligation de discrétion en vertu de son contrat de travail ; elle prétend que madame X... a manqué à son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat de travail en dissimulant à son employeur sa participation à l'activité d'une autre société ; elle lui reproche enfin d'avoir utilisé le matériel mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son contrat de travail pour actualiser le site internet de Ve Hotech et communiquer avec les acheteurs potentiels, consacrant ainsi son temps de travail à une activité tierce.

Par conclusions reprises oralement à l'audience sans ajouts ni retraits madame X... demande à la cour de confirmer le jugement et, y ajoutant, de faire droit à sa demande de rappel de salaires pour la période antérieure au 5 décembre 2003, à hauteur de la somme de 2 910, 36 euros outre congés payés y afférents et intérêts de retard, de le réformer en lui allouant 205 00 euros de dommages et intérêts pour résistance abusive et 75 000 euros au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, de condamner la société Nec Computers à la faire bénéficier des avantages du plan social mis en place ainsi qu'au paiement de 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

Elle soutient que dès son passage au statut à forfait l'employeur l'a délibérément rémunéré en deçà du minimum conventionnel et que, alors que son passage au statut cadre atteste de ses qualités professionnelles il a refusé délibérément de mettre en place un système de rémunérations juste des heures de travail accomplies.

Sur le licenciement elle fait valoir que les griefs qui sont développés par la société Nec Computers au soutien du licenciement ne sont pas établis et qu'il s'agit d'un licenciement sanction contre sa demande de régularisation de salaires.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de rappels de salaires,

Madame X... a été embauchée le 2 juin 1998 en qualité de " Technical writer " à compter du 1er janvier 2000 sa classification est celle de niveau V, échelon 2, coefficient 335 de la convention collective de l'industrie métallurgique du Maine et Loire et à compter du 1er octobre 2001 elle est classée cadre position P II coefficient 100.

Il ressort de l'examen des bulletins de salaires sur la période considérée, ainsi que de l'accord national du 29 janvier 2000 portant révision provisoire des classifications dans la métallurgie (article 14 : grille de transposition), de l'accord national du 15 décembre 2000 sur le barème des appointements minimaux garantis des ingénieurs et cadres, et de ceux qui ont suivi pour les années 2000 à 2008, que la rémunération de madame X... était inférieure aux minimum ainsi garantis pour un forfait de 218 jours par an.

L'employeur reconnaît que la relation de travail se trouvait soumise à l'application de ces accords collectifs.

Il oppose de manière peu sérieuse, qu'il aurait pu légitimement payer sa salariée à un taux inférieur au minimum garanti au motif qu'elle n'exécutait pas complètement sa prestation de travail ; outre que cette allégation ne repose sur aucune démonstration pertinente, la sanction d'un tel comportement de la part d'un salarié ne peut être de le priver, sur plusieurs années, d'une partie de sa rémunération ; il sera observé par ailleurs que tout au long de ces années au cours desquelles la rémunération versée à la salariée était inférieure au minimum garanti madame X... a bénéficié d'appréciations élogieuses de son activité et d'une évolution de sa fonction vers des responsabilités de plus en plus élevées dans l'entreprise.

Il doit en conséquence être fait droit à la demande en paiement des rappels de salaires pour cette période dans la limite des salaires dont la réclamation ne se trouve pas atteinte par la prescription quinquennale.

Le préjudice invoqué par madame X... au soutien de sa demande de dommages et intérêts pour privation du bénéfice d'une partie de sa rémunération consiste à avoir disposé d'une moindre aisance financière sans qu'il puisse être cependant considéré que toutes les décisions qu'elle a prises au cours de cette période ont été inspirées par le souci d'une compensation de ce manque à gagner ; ce préjudice est distinct de celui que réparent les intérêts moratoires. La mauvaise foi de l'employeur dans le défaut de paiement des sommes qu'il doit à son salarié est démontrée par l'attitude de rejet qu'il a adoptée face à la légitime revendication de madame X....

Les premiers juges ont justement estimé le montant des dommages et intérêts susceptibles de réparer ce dommage en le fixant à 5 000 euros.

Sur la rupture du contrat de travail,

Aux termes de la lettre de licenciement qui lui a été notifiée le 19 novembre 2008, madame X... a été licenciée pour 3 motifs

- le non respect de l'obligation de discrétion
- un manquement à la loyauté

-une utilisation à des fins personnelles, sur les lieux et pendant le temps de travail, du matériel informatique mis à sa disposition.

Aux termes des dispositions de la clause 11 du contrat de travail madame X... s'est engagée à respecter une obligation de discrétion concernant toutes les informations sur les procédés et les méthodes de réalisation et de commercialisation des produits et des services de l'entreprise, qui pourront être portées à sa connaissance durant son activité au sein de l'entreprise ; il existe par ailleurs, pour tout salarié, une obligation générale de discrétion à l'égard des tiers pour tout ce qui relève des informations dont il a connaissance et dont la divulgation serait de nature à nuire aux intérêts de l'entreprise qui s'inscrit dans une obligation plus générale de loyauté envers l'employeur.

Il est reproché à madame X... d'occuper des fonctions de responsable de la communication dans une société ATH Finance qui exerce sous la marque Ve Hotech une activité de ventes de produits similaires à ceux vendus par la société Nec Computers.

Le fait d'occuper une fonction salariée au service d'un autre employeur ne constitue pas en soi un manquement à l'obligation de discrétion ni un manquement à la loyauté.

La société Nec Computers voit dans le fait que les deux employeurs de madame X... développent leur activité dans un même secteur un manquement à l'obligation de discrétion et de loyauté de la part de sa salariée.

Les deux sociétés exercent leur activité dans un même secteur ; si cette communauté de secteur d'activité des deux employeurs ne constitue pas à lui seul de tels manquements il convient de rechercher si madame X... n'a pas commis ces manquements dans l'exécution des prestations qu'elle a fournies à la société ATH Finance.

Il ressort de la description des activités que madame X... exerçait au service de la société Nec Computers et de celles qu'elle a exercées au service de la société ATH Finance qu'elle se consacrait dans les deux cas à la rédaction de documentations ; pour la société Nec Computers madame X... a rédigé des fiches techniques et les a publiées sur l'intranet de l'entreprise, a été responsable de la documentation des ordinateurs portables puis de la gamme des solutions d'informatique d'entreprise visant les serveurs, les stations de travail... ; au sein de la société ATH Finance elle est en charge de l'ensemble de la documentation du serveur : guide utilisateur, aide en ligne, interface utilisateur, et gère la campagne de communication (internet et relation presse) du produit pour son lancement commercial en réalisant les dossiers de presse, en animant le blog de l'entreprise et en organisant le buzz internet ; le point commun des deux activités est la compétence technique de madame X... et l'expérience dont elle dispose.

Il ne peut pas lui être reproché par la société Nec Computers d'utiliser ses compétences pour un autre employeur qu'elle dès lors qu'elle ne s'est pas engagée à ne pas travailler pour une autre entreprise du même secteur d'activité ; il ne peut pas lui être reproché de travailler dans un secteur d'activité qui relève de ses compétences techniques, ni de faire état de son expérience professionnelle, même acquise au service de son employeur ; ces éléments de construction sur lesquels repose le professionnalisme d'un salarié ne constituent pas, dans la limite d'un savoir faire et de connaissances liés à des méthodes particulières mises en place de manière spécifique dans l'entreprise, un bien appartenant à l'employeur qui ne peut se prémunir de cette perte de substance que par la biais d'une clause de non concurrence.

Il n'est pas établi ni même allégué que madame X... a fourni à la société ATH Finance des informations sur les méthodes, la stratégie commerciale, les secrets de fabrication que développe la société Nec Computers pour assurer le bon fonctionnement de l'entreprise et la pérennité de son activité et qu'elle se soit livrée à un pillage du fruit des recherches de la société Nec Computers dans un domaine technique particulier ou dans la mise en place d'une stratégie commerciale innovante.

Dès lors, la société Nec Computers ne démontre pas, en invoquant le fait, non contesté, que madame X... se trouvait en charge de la documentation technique du serveur au sein de la société ATH Finance, qu'elle a fait autre chose qu'utiliser, au service de ce nouvel employeur, un savoir faire relevant de compétences techniques générales, requises à minima pour l'exécution de ce type d'activité et une expérience acquise qui lui appartient en propre en ce qu'elle est le fruit de sa capacité à faire fructifier son potentiel professionnel et ses connaissances personnelles, sans que la société Nec Computers démontre qu'elle y a contribué d'une manière spécifiquement liée à l'activité singulière qu'elle serait la seule à développer.

Aucune clause du contrat de travail n'obligeait madame X... à solliciter l'autorisation de l'employeur pour exercer son activité professionnelle au service d'un second employeur ; elle a informé son supérieur hiérarchique N + 2, monsieur B..., de la création de la société ATH Finance, par un ancien employé de la société Nec Computers qui lui même a informé du rôle que madame X... entendait prendre à l'activité de cette nouvelle société, sa propre hiérarchie qui n'a pas considéré devoir s'en entretenir avec la salariée ; il ne peut lui être fait grief d'utiliser sa propre identité pour se différencier de celle de son mari, l'usage autorisé par la loi, de cette dernière, ne pouvant relever d'une quelconque obligation ; s'agissant du devoir de loyauté il apparaît ainsi que madame X... n'a pas agi à l'insu de son employeur.

La société Nec Computers reproche encore à madame X... d'avoir utilisé à des fins personnelles, le matériel informatique mis à sa disposition par son employeur, pour l'accomplissement de ses tâches professionnelles, pendant son temps de travail.

Les pièces 14 à 21 versées aux débats par la société Nec Computers au soutien de ce grief ne caractérisent pas, que ce soit par leur fréquence ou par leur importance, une utilisation abusive de l'outil de travail de la salariée dans la mesure où elles ne démontrent pas que la salariée y a consacré un temps conséquent, les documents ayant pu être montés et rédigés hors temps de travail puisqu'ils ont été repris sur une clef USB, et dans la mesure où l'usage reproché concerne une période de quelques semaines ; il n'en ressort pas que madame X... a violé les dispositions du règlement intérieur de l'entreprise dans la mesure où ce règlement fait obligation au salarié de n'utiliser l'outil informatique à des fins personnelles que de manière exceptionnelle, ce qui est le cas compte tenu du temps d'usage et de la durée d'utilisation, et de bonne foi ; il convient enfin de relever que la société Nec Computers ne développe aucun grief contre madame X... quant à la qualité de sa prestation professionnelle, ce dont il se déduit que s'il lui est reproché de s'être consacrée à des activités autres que celles relevant de l'exécution de son contrat de travail, il n'est établi aucun manquement quant à la qualité de son travail.

Il ressort de ce qui précède que la société Nec Computers ne démontre pas que cette utilisation ait été dirigée contre ses intérêts.

Le jugement le conseil de prud'hommes sera donc confirmé en ce qu'il a déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le préjudice de madame X... consécutif au licenciement sans cause réelle et sérieuse doit être apprécié au regard de son ancienneté dans l'entreprise et du fait qu'elle n'a pu bénéficier du plan social qui a été mis en place après son licenciement, mais également en tenant compte du dynamisme professionnel dont elle est animée et qui lui a permis de créer sa propre entreprise et du fait que les circonstances dans lesquelles est intervenu son licenciement démontrent qu'elle exerce sa profession de manière ouverte et progressiste dans un secteur d'activité et sur une compétence technique qui s'accommodent aisément du changement et de la mobilité ; en considération de ces éléments le conseil de prud'hommes a justement estimé le montant des dommages et intérêts qu'il lui a attribués.

La société Nec Computers qui succombe en son appel, en supportera les dépens et devra indemniser l'intimée des frais de procédure, non compris dans les dépens, qu'il a générés.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

CONFIRME le jugement en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

CONDAMNE la société Nec Computers à payer à madame X... la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Nec Computers aux dépens d'appel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Sylvie LE GALL

Marie-Bernard BRETON