

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale, 25 Janvier 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/ 01812.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes, Formation paritaire d'ANGERS,
décision attaquée en date du 24 Juin 2009, enregistrée sous le no F 07/ A0027

APPELANT :

Maître Eric X... liquidateur judiciaire de la Sté ERMI
49105 ANGERS CEDEX 02

représenté par Maître Anne Gaelle BERTHOME, avocat substituant Maître Laurence
TARDIVEL, au barreau de NANTES

INTIMES :

Monsieur Franck Z...

...
85600 LA GUYONNIERE
comparant en personne,

CGEA DE RENNES
Immeuble Le Magister-4, cours Raphaël Binet
35069 RENNES CEDEX

Représenté par Maître André FOLLEN, avocat au barreau d'ANGERS (SCPA BDH)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 16 Novembre 2010, 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 25 Janvier 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

Selon contrat de travail à durée indéterminée du 1er septembre 2003 monsieur Frank Z... a été embauché par la société ERMI en qualité de chef de projet sous le statut cadre, niveau II, coefficient 100 ; par avenant au contrat du 1er février 2007 il est devenu responsable commercial ; le 5 février 2007 il lui a été notifié sa mise à pied conservatoire et il a été licencié pour faute lourde le 22 février 2007.

Monsieur Frank Z... a contesté celui-ci devant le conseil de prud'hommes d'Angers qui, par jugement du 24 juin 2009, a dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, fixé la créance de monsieur Frank Z... au passif de la société ERMI au titre des indemnités en découlant ainsi que d'un rappel de salaires au titre de la mise à pied conservatoire dont il a été l'objet, condamné maître X..., ès qualités, à payer à monsieur Frank Z... la somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de la liquidation judiciaire, déclaré le jugement opposable au centre de gestion et d'études AGS et ordonné la rectification de l'attestation ASSEDIC.

La société ERMI a formé appel de ce jugement.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par conclusions du 9 février 2010, reprises oralement à l'audience, maître X..., ès qualités, de mandataire liquidateur de la société ERMI, fait valoir que la société ERMI a été informée des activités déloyales de monsieur Frank Z... le 30 janvier 2007, en suite d'une erreur d'acheminement sur sa boîte de messagerie d'un message électronique qui ne lui était pas destiné.

La société ERMI prétend qu'elle a respecté les règles relatives à la protection des libertés individuelles et collectives énoncées par l'article L. 1121-1 du code du travail et celles édictées par la jurisprudence relatives au respect de la vie privée en faisant valoir qu'alors que le salarié est présumé travailler pour son employeur et que les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, avoir un caractère professionnel sauf si le salarié les identifie comme personnels, de sorte que l'employeur ne peut y avoir accès hors sa présence, elle n'a fait examiner et relever par l'huissier que des documents extraits du disque dur de l'ordinateur ne portant aucune mention " personnel ", que dès lors, s'agissant de documents qui ne figuraient pas dans un dossier intitulé " personnel " ils étaient de nature professionnelle et elle pouvait y avoir accès hors la présence du salarié.

Elle souligne que les documents qui ont fait l'objet du constat de maître B..., huissier de

justice à Cholet, ne relève pas d'un domaine sensible touchant à l'intimité de monsieur Frank Z....

Elle relève que le document " power point " réalisé par monsieur Frank Z... est constitué d'un plagia d'un document interne à la société ERMI que monsieur Frank Z... entendait utiliser pour la mise en place du projet qu'il partageait avec ses anciens collègues.

Elle prétend démontrer que monsieur Frank Z... avait pour projet de créer une société concurrente en profitant du savoir-faire acquis en son sein en captant la clientèle de son employeur, en subtilisant ses données confidentielles et en les diffusant auprès des tiers, désorganisant ainsi l'entreprise, ce qui caractérise des pratiques de concurrence déloyale.

Maître X..., ès qualités, fait valoir que monsieur Frank Z..., tenu par son contrat de travail d'une obligation de loyauté et de fidélité envers son employeur, ainsi que, s'agissant d'un cadre, d'une obligation de discrétion et de confidentialité, a commis une faute lourde en se maintenant au sein de la société ERMI pour pouvoir aider ses partenaires à déposséder son employeur par la divulgation de ses données internes ce qui justifie la mesure de licenciement pour faute lourde et demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mais de l'infirmier en ce qu'il a jugé que la faute lourde n'était pas établie et de rejeter les demandes de monsieur Frank Z... au titre de l'indemnité de préavis, de licenciement ainsi qu'au titre de rappel de salaires.

Il réclame la réparation du préjudice subi par la société ERMI qu'il évalue à 15 000 euros, la condamnation de monsieur Frank Z... au paiement de cette somme outre une somme de 3 000 euros de dommages et intérêts au titre de l'article 32-1 du code de procédure civile, de 3 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais de première instance et de 3 000 euros au titre des frais engagés en cause d'appel.

Par conclusions du 25 mars 2010, reprises oralement à l'audience, monsieur Frank Z... expose que lorsque son employeur a connu des difficultés illustrées par sa mise en redressement judiciaire et par le licenciement économique de plusieurs cadres, l'un d'entre eux, monsieur C... a dressé un projet de création d'une nouvelle société dans l'hypothèse de la cessation d'activité de la société ERMI et proposé à certains collègues, dont lui-même, de s'y joindre ; qu'afin de lui permettre d'en prendre connaissance, il lui a transmis ce projet sur son ordinateur portable professionnel, le seul dont il disposait et qui lui permettait, au vu et au su de la société ERMI de travailler à son domicile ; qu'il ne s'y était pas associé et que le projet de création d'entreprise découvert sur son ordinateur créé et développé par monsieur C..., a été abandonné.

Il réfute toute intention de nuire à la société ERMI en faisant valoir que ce projet n'a jamais été divulgué aux clients, aux fournisseurs ni au personnel de l'entreprise.

Il relève que, alors que le règlement intérieur ne prévoit pas de contrôle et n'avise par les salariés d'une éventuelle surveillance de leur outil informatique, la société ERMI a procédé, en présence d'un huissier, à l'ouverture de son ordinateur portable et procédé à l'examen de ses fichiers, hors sa présence et celle des représentants du personnel en infraction aux dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail et a divulgué aux membres du personnel de l'entreprise le contenu de ces fichiers et fait connaître qu'il était licencié pour faute grave à certains clients avant la tenue de l'entretien préalable.

Il demande à la cour de dire que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, de lui allouer 31 950 euros à titre de dommages-intérêts et de condamner la société ERMI à lui payer, outre les sommes fixées par le conseil de prud'hommes, la somme de 2 350 euros au titre des congés payés des années 2006/ 2007, à lui remettre le certificat de travail et l'attestation ASSEDIC modifiés, de déclarer l'arrêt opposable au centre de gestion et d'études AGS et dire qu'il devra sa garantie dans les limites posées par l'article L. 3253-6 et 7, d'ordonner à maître X..., ès qualités, la remise de 1 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de dire que les dépens seront supportés par ce dernier.

Par conclusions du 7 avril 2010, reprises à l'audience, le centre de gestion et d'études AGS expose que les documents versés aux débats démontrent la réalité du comportement lourdement fautif de monsieur Frank Z... qui justifie son licenciement pour faute lourde et demande à la cour de la débouter de ses demandes ; à titre subsidiaire, il demande à la cour de dire que la créance éventuellement fixée au passif de la liquidation judiciaire de la société ERMI ne lui sera opposable que dans les limites fixées par l'article L 3253-8 du code du travail et des plafonds prévus par les articles D 3253-17 et D 3253-5 du même code.

MOTIFS DE LA DECISION

l'article L 1121-1 du code du travail protège les salariés contre les restrictions apportées à leurs droits et libertés individuelles et collectives par leur employeur qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Il en résulte que, si le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, et notamment au secret de ses correspondances, les fichiers et dossiers qu'il crée pendant son temps et sur le lieu de son travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur y a accès même hors de sa présence ; cette présomption tombe devant la démonstration que le salarié a identifié ces données comme étant personnels.

La lettre de licenciement notifiée à monsieur Frank Z... le 22 février 2007 est motivée par sa participation à la création d'une activité concurrente.

Monsieur Frank Z... s'en défend en excipant de la violation de ses droits, en prétendant que le projet était celui de tiers, anciens employés de la société ERMI auquel il n'a pas participé et en exposant que l'intention de nuire à l'employeur n'est pas établie.

Le conseil de prud'hommes a relevé, à juste titre que les documents émanant du disque dur de l'ordinateur mis à la disposition de monsieur Frank Z... par son employeur ne sont pas identifiés comme des documents personnels, que l'employeur y avait donc accès et que, en conséquence, les documents, notes et messages sur lesquels s'est fondée la société ERMI pour engager la procédure de licenciement ont été obtenus et utilisés de façon licite.

Le conseil de prud'hommes relève, également à juste titre, que la procédure de licenciement, dans le cadre de laquelle monsieur Frank Z... est assisté, lors de l'entretien préalable, par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, est régulière.

S'agissant du bien fondé du licenciement pour faute lourde, il ressort des documents retrouvés sur l'ordinateur professionnel de monsieur Frank Z... que ce dernier, employé par la société

ERMI et soumis aux obligations de son contrat de travail qui l'oblige à consacrer professionnellement toute son activité et tous ses soins à l'entreprise, à respecter le règlement intérieur de l'entreprise et à observer la plus entière discrétion en ce qui concerne son activité et lui interdit toute autre activité professionnelle pour son propre compte ou pour le compte de tiers, apparaît comme responsable commercial sur l'organigramme de la société à la construction de laquelle il contribue activement en " donnant de l'info et des contacts, en étudiant " l'intérêts des clients (ceux de la société ERMI pour ce genre d'achat ", et en s'engageant à faire tout son possible, aidé en cela par les circonstances favorables que constituent sa présence au sein de la société ERMI et le fait qu'il bénéficie encore d'un revenu ; le projet a d'ailleurs abouti entre les partenaires de monsieur Frank Z..., anciens salariés de la société ERMI qui ont signé les statuts de la société SAS M. France le 11 juin 2007 ; le fait que monsieur Frank Z... ne figure pas parmi les employés de celle-ci ne retire rien à la part active qu'il a prise à son élaboration.

Ainsi que l'a relevé le conseil de prud'hommes, ce faisant, monsieur Frank Z... a agi, dans le cadre de ses fonctions, pendant son temps de travail et en violation de ses engagements contractuels de loyauté et de discrétion envers son employeur ; il s'agit là d'une faute qui justifie le licenciement de monsieur Frank Z....

L'examen du projet litigieux et l'analyse des échanges entre les partenaires du projet ainsi que la prise en considération des circonstances dans lesquelles ces faits sont survenus, liées aux graves difficultés économiques que connaissait l'entreprise et à l'incertitude que monsieur Frank Z... pouvait avoir quant à la pérennité de son emploi, ainsi qu'à l'exercice d'un pouvoir de direction déficient dans la communication avec le personnel, ont conduit, à bon droit, le conseil de prud'hommes à exclure l'intention de nuire du comportement reproché à monsieur Frank Z... plus orienté vers la recherche d'une autre voie professionnelle que vers l'intention de faire du tort à son employeur.

Le jugement du conseil de prud'hommes doit en conséquence, être confirmé en ce qu'il a jugé que le licenciement de monsieur Frank Z... ne repose pas sur une faute lourde mais sur une cause réelle et sérieuse, en ce qu'il a fait droit à la demande de rappel de salaires consécutive à la mise à pied conservatoire ainsi qu'aux demandes d'indemnités de fin de contrat.

Si le fait, par l'employeur, d'annoncer sa décision de licencier un salarié, avant que ne se soit tenu l'entretien préalable est contraire aux dispositions de l'article 1232-2 du code du travail, il apparaît que monsieur Frank Z... ne formule aucune demande d'indemnisation de ce chef.

Monsieur Frank Z... formule une demande en paiement de congés payés pour les années 2006/2007 sans apporter d'éléments justifiant du bien fondé de cette demande qui doit, en conséquence, être rejetée.

La remise du certificat de travail et de l'attestation ASSEDIC modifiés, sera ordonnée. Le caractère abusif de la procédure, allégué par maître X..., ès qualités, au soutien de sa demande de dommages et intérêts n'est pas démontré ; la demande doit être rejetée.

Aucune considération d'équité ne conduit à l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Les dépens seront employés en frais privilégiés de la liquidation judiciaire.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

CONFIRME le jugement du conseil de prud'hommes en toutes ses dispositions,

y ajoutant,

ORDONNE la remise d'un certificat de travail et d'une attestation ASSEDIC modifiés,

REJETTE la demande en paiement relative aux congés payés 2006/ 2007,

REJETTE la demande en dommages et intérêts de maître X..., ès qualités,

REJETTE les demandes en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que les dépens d'appel seront employés en frais privilégiés de la procédure collective de la société ERMI.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT,

Sylvie LE GALL

Marie-Bernard BRETON