

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 – Chambre 6
ARRET DU 07 MAI 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/08595 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B3S63

Décision déferée à la Cour : Jugement du 27 Avril 2017 – Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de BOBIGNY – RG n° 15/04141

APPELANTE

MJS PARTNERS en la personne de Me Y C – Mandataire liquidateur de la Société TAVULESPRIX.COM

[...]

[...]

Représenté par Me Vincent JARRIGE, avocat au barreau de PARIS, toque : A0373 substituée à l'audience par Me Anne NACHBAR, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉES

Madame D X

résidence du [...], appartement 4

La Savane

[...]

Représentée par Me Fabien ROZAY, avocat au barreau de PARIS, toque : B0224

Association AGS CGEA IDF EST

[...]

[...]

Représentée par Me Christian GUILLOT, avocat au barreau de PARIS, toque : A0474 substitué à l'audience par Me Oz Rahsan VARGUN, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 Mars 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme

Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente de chambre, chargée du rapport.

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

Madame Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente de chambre

Madame Anne BERARD, Présidente de chambre

Madame Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, Conseillère

Greffier : Madame Martine JOANTAUZY, greffière, lors des débats

ARRÊT :

— contradictoire,

— par mise à disposition de l'arrêt 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 Marie-Luce GRANDEMANGE, présidente de chambre et par Madame Pauline MAHEUX, greffière, présente lors de la mise à disposition.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Madame X a été embauchée par la société nouveauxproduits.com, devenue la société Tavulesprix.com, par contrat de travail à durée indéterminée en date du 31 août 2011, à effet au 1er octobre 2011, en qualité de chargé marketing et opérationnel, pour une rémunération mensuelle brute de 2166,67 euros outre une prime annuelle pour un temps de travail de 40 heures hebdomadaires. Par avenants datés du 1er avril 2012 et du 30 octobre 2013 Madame X était promue au statut cadre, puis sa rémunération nette était portée à 2000 € par mois pour 173,33 heures (tickets restaurant non inclus) à compter du 1er janvier 2014.

Par avenant en date du 14 avril 2015 la durée du travail était réduite de 40 à 35 heures hebdomadaires avec effet à compter du 1er mai 2015 et une rémunération sur la base du taux horaire de 14,5590 € bruts.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 1er juillet 2015 Madame X était convoquée à un entretien préalable à son éventuel licenciement le 15 juillet 2015 avec mise à pied à titre conservatoire, le 21 juillet 2015 la société Tavulesprix.com notifiait à Madame X son licenciement pour faute lourde.

Par jugement en date du 15 septembre 2015 le tribunal de commerce de Bobigny a converti la procédure de sauvegarde dont bénéficiait la société Tavulesprix depuis le 16 mars 2015 en redressement judiciaire. La liquidation judiciaire de la société a été prononcée par jugement du 7 décembre 2015, Me Y C étant désigné en qualité de liquidateur. Par ordonnance en date du 31 août 2018 la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y C a été désignée en remplacement du liquidateur précédemment nommé.

Le 27 avril 2017, Madame X a saisi le Conseil de Prud'hommes de Bobigny en contestation de son licenciement, en paiement de dommages-intérêts divers, de rappels de salaires pour heures

supplémentaires, non respect des minima conventionnels et de diverses créances salariales et indemnitaires.

Par décision en date du 27 avril 2017, le Conseil de Prud'hommes a écarté des débats les

pièces numéro 12 de Me Y ès qualités et 37 de Madame X, a dit que le licenciement de Madame X est sans cause réelle et sérieuse et a fixé la créance de cette dernière au passif de la liquidation judiciaire de la société Tavulesprix.com, représentée par son mandataire liquidateur, aux sommes suivantes:

- 4713,08 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 8837,04 € à titre d'indemnité de préavis,
- 739,50 € au titre des congés payés afférents au préavis,
- 18'000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 9867,22 € à titre de rappel de salaires pour non-respect des minima conventionnels,
- 986,72 € au titre des congés payés afférents,
- 6346,01 € à titre de rappel de salaire pour non paiement des primes annuelles conventionnelles,
- 634,60 € au titre des congés payés afférents,
- 1707 € à titre de rappel de salaire pendant la mise à pied conservatoire,
- 170,07 € au titre des congés payés afférents,

Il a dit que Me Y, ès qualités, devrait communiquer les droits acquis par Madame X titre du droit individuel à la formation au 31 décembre 2014, il a condamné à la remise des documents sociaux et a débouté Madame X de ses autres demandes.

Le 19 juin 2017, la société Tavulesprix, représentée par son mandataire liquidateur Me Y a interjeté appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions, transmises au greffe et notifiées par le réseau privé virtuel des avocats le 14 janvier 2018, auxquelles il est expressément fait référence, la société Tavulesprix, représentée par son mandataire liquidateur conclut à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a écarté sa pièce numéro 12.

Elle demande à la cour de dire que le licenciement pour faute lourde de Mme X est bien fondé et de la débouter de ses demandes subséquentes. Subsidiairement elle soutient la requalification du licenciement pour faute lourde en licenciement pour faute grave et encore plus subsidiairement en licenciement pour cause réelle et sérieuse. La société établie Tavulesprix, représentée par son mandataire liquidateur, conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne le rejet des demandes de Madame X au titre des heures supplémentaires, de l'indemnité pour travail dissimulé, des dommages-intérêts pour absence de proposition de CSP, pour non-respect de l'obligation de formation et pour rupture vexatoire du contrat de travail. Le mandataire liquidateur s'en rapporte sur les autres chefs de condamnation.

Dans ses dernières conclusions, transmises au greffe et notifiées par le réseau privé virtuel des avocats le 15 novembre 2017, auxquelles il est expressément fait référence, Madame X demande la confirmation du jugement entrepris sauf à condamner Me Y ès qualités a fixé la créance de Madame X aux sommes complémentaires suivantes :

- 4713,08 € au titre de l'indemnité de licenciement,
- 8837,04 € au titre de l'indemnité de préavis,
- 883,70 € au titre des congés payés afférents,
- 53'022,24 € au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 1707 € à titre de rappel de salaire pendant la mise à pied conservatoire,
- 170,07 € au titre des congés payés afférents,
- 17'674,08 € à titre de dommages-intérêts pour rupture vexatoire du contrat de travail,
- 20'000 € à titre de dommages-intérêts pour absence de proposition de congé de sécurisation professionnelle,
- 17'674,08 € pour manquement à l'obligation de formation,
- 17'674,08 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé,
- 12'090,50 € à titre de rappel pour heures supplémentaires,
- 1209,05 € au titre des congés payés afférents,

elle demande la condamnation de Me Y, ès qualités, à lui remettre son solde de tout compte conforme au jugement à intervenir, l'intégralité de ses bulletins de salaire régularisés, sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter de la notification du jugement, à lui communiquer les droits acquis au titre du droit individuel à la formation au 31 décembre 2014 afin qu'elle puisse les reporter sur son CPF, elle sollicite des intérêts au taux légal à compter du jour d'ouverture de la liquidation judiciaire de la société Tavulesprix.com.

- 3000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Par accord entre l'appelante et Madame X la révocation de l'ordonnance de clôture en date du 11 février 2019 a été prononcée par mention au dossier, afin de permettre la rectification des conclusions des parties par mention de l'intervention de la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y, en qualité de mandataire liquidateur représentant la société Tavulesprix.com. La clôture de la procédure a été prononcée à l'audience avant ouverture des débats.

MOTIVATION

Il y a lieu de confirmer, en tant que de besoin, les dispositions du jugement entrepris qui emportent fixation de la créance de Mme X au passif de la liquidation judiciaire de la SAS Tavulesprix.com au titre des rappels de salaire et de congés payés afférents pour non respect des minima conventionnels et au titre des primes annuelles et des congés payés afférents.

* Sur la recevabilité de la pièce 12 de la société Tavulesprix.com :

À l'appui de sa démonstration l'employeur verse aux débats un constat d'huissier en date du 2 juillet 2015 opéré sur l'ordinateur portable professionnel de Mme F Z et plus précisément sur la boîte de messagerie professionnelle de cette salariée 'F@tavulesprix.com'. Ce constat est une capture d'écran des conversations entre Mme Z, employée comptable, et Mme X au moyen de l'application Skype, utilisée comme messagerie professionnelle et/ou téléphonique avec possibilité de partage d'écran. Plus précisément Skype est un logiciel qui permet aux utilisateurs de passer des appels téléphoniques ou vidéo via Internet, ainsi que le partage d'écran, avec des fonctionnalités additionnelles comme la messagerie instantanée, le transfert de fichiers et la visioconférence

Utilisée comme messagerie professionnelle par la société elle n'est pas un système de collecte et de traitement automatisé de données personnelles et, ni les dispositions de la loi informatique et liberté, ni celles de l'article L 1222-4 du code du travail, n'ont vocation à s'appliquer.

L'absence de déclaration simplifiée de systèmes de messageries électroniques professionnelles non pourvus d'un contrôle individuel de l'activité des salariés n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978. Dès lors n'est pas illicite la production en justice des courriels, conversations adressées ou reçus par un salarié dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés dans le système informatique de messagerie professionnelle mis à la disposition des salariés, qui n'avait pas à faire l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL.

De plus, en l'espèce les messages et conversations enregistrés dans la messagerie professionnelle, sur l'ordinateur portable professionnel, pendant le temps et sur le lieu de travail de Mme Z ne sont pas identifiés comme étant personnels, ni par la destinataire ni par leur auteur Mme X, ils sont donc présumés professionnels, il n'y a donc pas d'atteinte par l'employeur au secret des correspondances, l'employeur pouvait en prendre connaissance.

Dès lors il convient d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a écarté la pièce 12, constat d'huissier du 2 juillet 2015, produite par la société Tavulesprix.com représentée par son mandataire liquidateur.

* Sur la demande en paiement d'heures supplémentaires :

Contrairement à ce qu'indique le premier juge même si les heures supplémentaires ne résultent pas de la demande expresse de l'employeur elles doivent être payées au salarié dès lors que'elles ont été imposées par la nature ou la quantité de travail demandé ou ont été effectuées avec l'accord implicite de l'employeur .

Il résulte des dispositions de l'article L 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande.

Il convient de rappeler que le décompte des heures de travail est hebdomadaire, sauf dispositions particulières.

En l'espèce le tableau produit par la salariée est très parcellaire, un seul jour cité en 2011, aucun en 2012, 13 journées éparées en 2013. À compter du 14 janvier 2014 la salariée fournit un décompte stéréotypé de ses heures qui permet à l'employeur de répondre.

Il convient de considérer la demande suffisamment étayée à compter de cette dernière date.

En revanche ce décompte théorique est manifestement erroné, d'une part il ne tient pas compte des pauses déjeuner de la salariée qui confond heures de travail et amplitude horaire, d'autre part le constat d'huissier produit par l'employeur démontre que la salariée s'absentait parfois et ne se privait pas de dire qu'elle s'ennuyait à son domicile alors qu'elle aurait dû être en situation de travail.

Au regard des pièces et explications des parties il apparaît que Mme X a effectué des heures supplémentaires mais en nombre moindre que celui qu'elle indique, compte-tenu des heures supplémentaires qui lui ont déjà été réglées, il convient réformant le jugement entrepris de fixer sa créance à ce titre au passif de la liquidation judiciaire de la société Tavulesprix.com à la somme de 1500 €bruts outre 150 €bruts au titre des congés payés afférents. Le jugement entrepris sera réformé sur ce point.

En application de l'article L622-28 du code de commerce le jugement du tribunal de commerce qui a prononcé l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société Tavulesprix.com, a arrêté le cours des intérêts légaux. C'est pourquoi les intérêts légaux dont le point de départ ne pouvait courir qu'à partir de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation ne sont pas dus en l'espèce.

* Sur le paiement de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé :

En application des dispositions de l'article L8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en commettant des faits de travail dissimulé a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Mme X ne démontre pas avoir travaillé pour la société Pradel à la demande de la société Tavulesprix.com, la preuve d'un prêt illicite de main-d'oeuvre n'est pas rapportée.

Par ailleurs le non paiement de l'intégralité des heures supplémentaires résulte d'un manque de rigueur du système de contrôle des salariés, et de leur grande autonomie dans l'organisation de leur travail et non d'une quelconque volonté de dissimulation.

Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a rejeté ce chef de demande.

* Sur la rupture du contrat de travail :

La charge de la preuve de la gravité de la faute lourde, comme celle de la faute privative des indemnités de préavis et de licenciement, incombe à l'employeur étant rappelé que la faute lourde se définit comme celle commise dans l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, la faute grave, quant à elle, résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis sans risque de compromettre les intérêts légitimes de l'employeur.

Il appartient au juge de qualifier le degré de gravité de la faute.

Il convient de se référer au jugement entrepris pour l'exposé des motifs de la lettre de licenciement qui fixe les termes du litige.

C'est à tort que la salariée prétend que la lettre est insuffisamment motivée, la nature des faits est suffisamment précise pour d'une part permettre à Mme X de savoir ce qui lui est reproché et d'assurer sa défense et d'autre part permettre à la cour d'en vérifier la réalité et le caractère sérieux. Etant observé que c'est en passant derrière le poste de travail de Mme A le 30 juin 2015 que l'employeur a surpris sur l'écran du portable professionnel de cette dernière des conversations tendancieuses.

Enfin le courriel que lui a adressé l'un de ses collègues le 2 juillet 2015 ne permet pas d'établir qu'elle a fait l'objet d'un licenciement verbal dès cette date, au demeurant elle ne le soutient pas vraiment, se contentant d'affirmer que la décision de l'employeur était déjà prise avant le terme de la procédure. Ce moyen de contestation du licenciement ne sera pas retenu.

Au fond, le constat d'huissier démontre que Mme X s'est absentée pour rentrer à son domicile dans le courant de l'après-midi du 30 juin 2015 sans en avoir avisé son supérieur et sans autorisation. Surtout, il établit que la salariée s'est permis, le 12 juin 2015, de faire un commentaire sur le physique du directeur, commentaire à caractère homophobe, de tenir des propos de dénigrement de l'entreprise, de ses dirigeants dans une forme parfois très vulgaire.

La salariée a prétendu souhaiter mettre la société en difficulté, en trouvant par exemple un autre travail dans des moments de forte activité, elle se flatte de pouvoir faire 'craquer' l'un ou l'autre.

Ces faits sont établis, ils ont un caractère fautif et justifiaient l'éviction immédiate de la salariée de l'entreprise. En revanche ce n'est pas dans l'intention de nuire à la société que ces propos ont été tenus et aucun passage à l'acte d'une autre nature n'est avéré, enfin il convient de les situer dans un registre de dénigrement et de vantardise devant une seule autre salariée.

En conséquence, réformant le jugement entrepris il convient de dire que le licenciement de Madame X repose sur une faute grave, de la débouter de ses demandes en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts pour rupture brutale et vexatoire du contrat de travail, d'indemnité de licenciement, d'indemnités compensatrices de préavis et de congés payés sur préavis. Elle sera également déboutée de ses demandes en paiement d'un rappel de salaire et des congés payés afférents pendant la mise à pied conservatoire.

En revanche, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que le licenciement de Mme X était sans aucun lien avec les difficultés économiques que l'entreprise pouvait rencontrer et qu'il l'a déboutée de sa demande en paiement de dommages intérêts pour défaut de proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle.

* Sur la demande en paiement de dommages intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de formation :

Mme X a travaillé dans cette société pendant trois ans et neuf mois, il n'est pas démontré qu'elle ait eu besoin d'une formation d'adaptation à son emploi, elle n'a jamais alerté son employeur sur un tel besoin et ne justifie d'aucun préjudice du fait de l'absence de formation d'adaptation à son poste.

En conséquence il y a lieu de confirmer le jugement entrepris qui l'a déboutée de ce chef.

* Sur les autres demandes :

La société Tavulesprix.com, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y en sa qualité de mandataire liquidateur devra remettre à Madame X un bulletin de paie récapitulatif et une attestation destinée à pôle emploi conformes à la présente décision dans le délai d'un mois suivant sa

signification sans qu'il y ait lieu d'ordonner une astreinte. En revanche il n'y a pas lieu d'ordonner la remise d'un certificat de travail, celui qui lui a été délivré étant conforme.

Par ailleurs l'employeur, représenté par son mandataire liquidateur, devra lui communiquer dans le même délai une information sur ses droits acquis au titre du droit individuel à la formation arrêté au 31 décembre 2014.

La société Tavulesprix.com, représentée par son mandataire liquidateur, qui succombe sur un point sera condamnée aux dépens de la procédure.

L'équité et les circonstances de la cause ne commandent pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de Madame X.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

RÉFORME le jugement déféré en ce qu'il a écarté la pièce numéro 12 de la société Tavulesprix.com

, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y

en sa qualité de mandataire liquidateur, en ce qu'il a dit le licenciement de Madame X sans cause réelle et sérieuse, a fixé sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société Tavulesprix.com au titre de l'indemnité de licenciement, des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés sur préavis, à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle, à titre de rappel de salaire et de congés payés afférents pendant la mise à pied conservatoire, en ce qu'il a débouté Madame X de ses demandes en fixation de créances au titre des heures supplémentaires et des congés payés afférents

et statuant de nouveau,

DIT n'y avoir lieu d'écarter la pièce numéro 12 (constat du huissier du 2 juillet 2015) produite par la société Tavulesprix.com, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y en sa qualité de mandataire liquidateur,

FIXE la créance de Madame X au passif de la liquidation judiciaire de la société Tavulesprix.com, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y en sa qualité de mandataire liquidateur, aux sommes 1500 €brut et de 150 €bruts,

DIT QUE le licenciement de Madame X est fondé sur une faute grave,

DÉBOUTE Madame X de ses demandes en paiement d'indemnités de rupture, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappels de salaires et de congés payés afférents pendant la mise à pied conservatoire, d'intérêts moratoires au taux légal,

ORDONNE à la société Tavulesprix.com, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y en sa qualité de mandataire liquidateur de communiquer à Madame X une information sur son droit individuel à la formation arrêté au 31 décembre 2014, de lui remettre un bulletin de paie récapitulatif, une attestation destinée à pôle emploi, conformes à la présente décision, ce dans le délai d'un mois suivant sa signification,

CONFIRME le jugement entrepris pour le surplus,

Y ajoutant,

DÉBOUTE Madame X de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Tavulesprix.com, représentée par la SELAS MJS Partners prise en la personne de Me Y en sa qualité de mandataire liquidateur, aux dépens de la procédure d'appel.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE