

AFFAIRE PRUD'HOMALE : COLLÉGIALE

R.G : 12/01017

C/

SOCIETE M.

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 13 Janvier 2012

RG : F 10/01526

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE C
ARRÊT DU 19 OCTOBRE 2012

APPELANTE :

comparant en personne, assistée de Me Malik NEKAA, avocat au barreau de LYON substitué par Me Matthieu ALLARD, avocat au barreau de LYON

Autre(s) qualité(s) : Intimé dans 12/01203 (Fond)

INTIMÉS :

La SELAS

représentée par la SCP CROCHET-DIMIER null (Me Hélène CROCHET), avocats au barreau de SAINT-ETIENNE

Autre(s) qualité(s) : Appellant incident dans 12/01203 (Fond)

PARTIES CONVOQUÉES LE : 14 mars 2012

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 14 Septembre 2012

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Nicole BURKEL, Président de chambre

Marie-Claude REVOL, Conseiller

Michèle JAILLET, Conseiller

Assistés pendant les débats de Christine SENTIS, Greffier.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 19 Octobre 2012, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Nicole BURKEL, Président de chambre, et par Christine SENTIS, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Le 9 juillet 1990, [redacted] a été embauchée par la S.E.L.A.S. [redacted] en qualité de secrétaire ; le 16 octobre 2009, elle a été mise à pied ; le 6 novembre 2009, elle a été licenciée pour faute grave, l'employeur lui reprochant une utilisation abusive du téléphone et de la connexion internet à des fins personnelles durant ses heures de travail.

[redacted] a contesté son licenciement devant le conseil des prud'hommes de LYON ; elle a réclamé les salaires correspondant à la période de mise à pied, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de licenciement, des dommages et intérêts pour licenciement sans cause, un rappel de treizième mois, des dommages et intérêts pour défaut d'information sur la portabilité de l'assurance complémentaire de prévoyance et une indemnité au titre des frais irrépétibles.

Par jugement du 13 janvier 2012, le conseil des prud'hommes a :

- retenu que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse,

- condamné la S.E.L.A.S. [redacted] à verser à D. [redacted] les sommes suivantes :

* 5.260,81 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 526,08 euros de congés payés afférents,

* 1.539,14 euros au titre du salaire correspondant à la mise à pied, outre 153,91 euros de congés payés afférents,

* 1.910,56 euros à titre de rappel de treizième mois, outre 191,05 euros de congés payés afférents,

* 6.661,17 euros nets à titre d'indemnité de licenciement,

- condamné la S.E.L.A.S. [redacted] aux dépens de l'instance y compris les éventuels frais d'exécution.

Le jugement a été notifié le 24 janvier 2012 à D. qui a interjeté appel par déclaration au greffe du 10 février 2012 ; la S.E.L.A.S. a interjeté appel incident par lettre recommandée adressée au greffe le 16 février 2012 ; une ordonnance du 1er mars 2012 a joint les deux affaires.

Par conclusions reçues au greffe le 7 mai 2012 maintenues et soutenues oralement à l'audience, D. :

- soulève que l'employeur a usé de moyens illicites pour contrôler l'utilisation d'internet et pour contrôler ses appels téléphoniques dans la mesure où elle n'a pas été informée et où aucune déclaration n'a été faite à la commission nationale de l'informatique et des libertés,
- demande que les résultats de ces contrôles soient écartés,
- souligne que la totalité des connexions internet ne peuvent lui être imputées,
- invoque une tolérance de l'employeur quant à l'usage d'internet sur le lieu de travail,
- allègue la prescription en ce qui concerne les appels téléphoniques,
- considère que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse,
- réclame la somme de 1.539,14 euros au titre du salaire correspondant à la mise à pied, outre 153,91 euros de congés payés afférents, la somme de 5.260,81 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 526,08 euros de congés payés afférents, la somme de 9.454,85 euros à titre d'indemnité légale de licenciement et la somme de 21.163,20 euros à titre de dommages et intérêts,
- réclame la somme de 1.910,56 euros à titre de rappel de treizième mois, outre 191,05 euros de congés payés afférents,
- observe que la portabilité de l'assurance complémentaire de prévoyance n'a pas été donnée à sa connaissance et réclame la somme de 1.500 euros à titre de dommages et intérêts,
- sollicite la somme de 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation de l'employeur aux dépens.

Par conclusions reçues au greffe le 6 juillet 2012 maintenues et soutenues oralement à l'audience, la S.E.L.A.S. :

- affirme que le contrôle de l'usage du téléphone a été régulier puisqu'il a consisté en l'analyse des factures détaillées de téléphone en présence de la salariée et par huissier de justice,
- ajoute que la salariée a reconnu être l'auteur des appels téléphoniques en direction de l'ALGERIE,
- objecte au moyen tiré de la prescription qu'elle a eu connaissance des faits le 9 octobre 2009 par le contrôle des factures et que les faits ont perduré dans le temps,
- affirme que le contrôle des connexions à internet a été régulier puisqu'il n'a pas porté sur des documents étiquetés personnels par la salariée, qu'il a été effectué par huissier de justice en présence de la salariée et qu'il s'est limité à l'historique et au volume des connexions,
- soutient que l'usage abusif du téléphone et de l'outil informatique à des fins personnelles et pendant le temps de travail constitue une faute grave qui légitime le licenciement,
- prétend que la salariée a été remplie de ses droits en matière de treizième mois par le bais d'une

prime variable de fin d'année et d'une prime exceptionnelle,

- fait valoir que la salariée ne pouvait pas bénéficier de la portabilité de l'assurance complémentaire de prévoyance,

- demande le rejet des prétentions de la salariée,

- formant une demande nouvelle, réclame la somme de 2.266,25 euros en remboursement des frais téléphoniques engagés à titre personnel par la salariée,

- sollicite la somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le licenciement :

L'employeur qui se prévaut d'une faute grave du salarié doit prouver l'exactitude des faits imputés à celui-ci dans la lettre de licenciement et doit démontrer que ces faits constituent une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; dans la mesure où l'employeur a procédé à un licenciement pour faute disciplinaire, il appartient au juge d'apprécier, d'une part, si la faute est caractérisée, et, d'autre part, si elle est suffisante pour motiver un licenciement.

La lettre de licenciement qui fixe les limites du litige énonce deux griefs :

* un nombre important d'appels téléphoniques passés pendant le temps de travail en direction de l'ALGERIE du 17 octobre 2008 au 16 août 2009 pour un coût de 1.318,30 euros,

* un usage abusif de l'outil informatique de bureau caractérisé par la consultation pendant le temps de travail de sites internet sans lien avec le travail.

L'article L. 1222-4 du code du travail interdit à l'employeur de collecter une information concernant personnellement un salarié par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

L'article 6 de la délibération n 2005-019 du 3 février 2005 de la commission nationale de l'informatique et des libertés permet à l'employeur lorsqu'il constate une utilisation manifestement anormale au regard de l'utilisation moyenne constatée au sein de l'entreprise d'éditer par l'intermédiaire de l'opérateur dont il est client l'intégralité des numéros de téléphone appelés ou le détail des services de téléphonie utilisés et d'établir contradictoirement avec le salarié un relevé justificatif complet des numéros de téléphone appelés ou des services de téléphonie utilisés.

Le 12 octobre 2009, maître BERTRAND, huissier de justice, a dressé le procès-verbal de constat suivant :

- à la requête de maître _____, S.E.L.A.S. _____, il s'est rendu dans les bureaux de l'étude,

- il a fait appeler D _____ lui a décliné ses nom, prénom et qualité et lui a indiqué le motif et l'objet de sa visite,

- D _____ immédiatement reconnu avoir émis plusieurs appels téléphoniques à titre personnel à destination de l'ALGERIE,

- l'huissier, accompagné de _____ et de D _____ s'est rendu dans le bureau de cette dernière,

- en la présence continuelle de D et avec son approbation, l'huissier a procédé au relevé des emails envoyés et au relevé de l'historique des sites internet consultés.

L'huissier n'a consulté aucun fichier identifié comme personnel et a effectué son contrôle en présence de la salariée.

L'huissier a relevé de nombreuses connexions sur des sites sans lien avec le travail et établies pendant les horaires de travail ; il a également constaté l'envoi et la réception de nombreux messages également pendant le temps de travail ; D n'a jamais déclaré à l'huissier que les consultations des sites internet à partir de son ordinateur pouvaient être imputées à un de ses collègues.

L'employeur n'a pas mis en place des moyens de surveillance ; il a réclamé ses factures détaillées de téléphone à l'opérateur et les a remises à l'huissier de justice ; cela ne constitue pas un moyen de surveillance illicite pour ne pas avoir été préalablement porté à la connaissance de la salariée.

Les factures de téléphone démontrent que, du 17 octobre 2008 au 23 juillet 2009, soit sur neuf mois, 210 appels ont été passés à destination de l'ALGERIE et que ces appels ont duré au total 40 heures et ont généré un coût global de 1.318,17 euros.

L'employeur a initié la procédure de licenciement le 16 octobre 2009 ; la dernière facture de téléphone mentionnant des appels vers l'ALGERIE a été reçue par l'employeur le 8 septembre 2009 ; un délai inférieur à deux mois s'est écoulé entre la réception de la dernière facture de téléphone et le début de la procédure de licenciement.

Il s'évince de l'ensemble de ces éléments que la preuve des griefs a été rapportée de manière licite et loyale et que les griefs sont établis et ne sont pas prescrits.

Ainsi, D a utilisé à des fins personnelles l'outil informatique et le téléphone mis à sa disposition pour les besoins professionnels dans des proportions excédant les limites de la tolérance.

Cependant, D n'a aucun antécédent disciplinaire en 19 ans de collaboration ; dès lors, le licenciement constitue une sanction disproportionnée.

En conséquence, le licenciement se trouve dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le jugement entrepris doit être infirmé.

D, qui comptabilisait une ancienneté supérieure à dix ans a droit en vertu de la convention collective nationale des administrateurs et mandataires judiciaires applicable à la cause à un préavis de trois mois ; D percevait un salaire mensuel brut de 1.689,94 euros ; il s'ensuit une indemnité compensatrice de préavis de 5.069,82 euros à laquelle s'ajoute l'indemnité compensatrice de congés payés.

En conséquence, la S.E.L.A.S. doit être condamnée à verser à D la somme de 5.069,82 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 506,98 euros de congés payés afférents.

Le jugement entrepris doit être infirmé.

D réclame l'indemnité légale et non l'indemnité conventionnelle de licenciement.

En application des articles R. 1234-2 et R. 1234-4 du code du travail, l'indemnité de licenciement est égale à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté auquel s'ajoutent deux quinzième de

mois par année au delà de dix ans d'ancienneté et elle doit être calculée, soit sur la moyenne des douze derniers mois, soit sur la moyenne des trois derniers mois, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié.

Au vu des énonciations de l'attestation POLE EMPLOI, la moyenne des trois derniers mois de salaire s'élève à la somme de 1.753,60 euros et la moyenne des douze derniers mois de salaire s'élève à la somme de 1.872,38 euros ; à l'expiration du préavis de trois mois, D: comptabilisait une ancienneté de 19,58 années ; ils'ensuit une indemnité légale de licenciement de 9.723,89 euros ; D: réclame la somme de 9.454,85 euros.

En conséquence, la S.E.L.A.S. doit être condamnée à verser à D: la somme de 9.454,85 euros à titre d'indemnité légale de licenciement.

Le jugement entrepris doit être infirmé.

La S.E.L.A.S. employait neuf salariés

En application de l'article L. 1235-5 du code du travail, D: peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi ; D: ne verse pas de pièce sur sa situation ; elle est née en 1968 ; elle comptabilisait une grande ancienneté ; ces éléments conduisent à chiffrer les dommages et intérêts à la somme de 12.000 euros.

En conséquence, la S.E.L.A.S. doit être condamnée à verser à D: la somme de 12.000 euros devant lui revenir personnellement à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause.

Sur la mise à pied :

Au regard des énonciations qui précèdent, la mise à pied à titre conservatoire doit être rémunérée ; figure une retenue au titre de la mise à pied de 768,15 euros sur la feuille de paie d'octobre 2009 et de 545,96 euros sur la feuille de paie de novembre 2009, soit une somme totale de 1.314,11 euros.

En conséquence, la S.E.L.A.S. doit être condamnée à verser à D: la somme de 1.314,11 euros au titre des salaires correspondants à la période de mise à pied, outre 1.514,41 euros de congés payés afférents.

Le jugement entrepris doit être infirmé.

Sur le treizième mois :

L'article 22 de la convention collective nationale des administrateurs et mandataires judiciaires oblige l'employeur à verser au salarié un treizième mois qui est au moins égal au salaire mensuel le plus favorable de l'année civile hors rémunération exceptionnelle ; il prévoit une proratisation au temps lorsque le salarié n'a pas accompli une année complète de travail ; il exclut le treizième mois de l'assiette des congés payés ; enfin, il institue des mesures transitoires pour les années 2008 et 2009 en faveur des études n'accordant pas de prime de treizième mois et en vertu desquelles en 2008, le treizième mois est d'un quart d'un salaire mensuel et en 2009 de la moitié d'un salaire mensuel.

D: réclame la somme globale de 1.910,56 euros au titre du treizième mois de l'année 2008 et de l'année 2009.

En 2008, le salaire mensuel le plus favorable s'est monté à 1.648,48 euros et en 2009 à 1.689,94 euros ; D: a travaillé toute l'année 2008 et toute l'année 2009 en tenant compte du préavis de trois mois.

Les feuilles de paie révèlent le paiement d'une prime variable de fin d'année de 1.000 euros en décembre 2007 et en décembre 2008 et d'une prime exceptionnelle de 500 euros en juin 2008, de 386,12 euros en mars 2009, de 837 euros en juin 2009, de 190,99 euros en septembre 2009 et de 41,58 euros en novembre 2009.

L'employeur soutient que ces primes versées par fraction en cours d'année venaient en paiement du treizième mois et qu'il obéit aux mesures transitoires.

En premier lieu, ayant payé en décembre 2007 une prime variable de fin d'année qu'il qualifie de treizième mois, l'employeur ne peut pas se prévaloir des dispositions transitoires qui bénéficient uniquement aux études qui ne versaient pas un treizième mois.

En second lieu, les primes versées durant l'année sous l'appellation de 'prime exceptionnelle' ne peuvent venir en règlement du treizième mois ; en effet, leur qualification interdit la régularité dans la périodicité et le montant alors que le treizième mois suit ce critère de régularité.

Dans ces conditions, D: a droit à la somme totale de 3.338,42 euros au titre du treizième mois de l'année 2008 et de l'année 2009 sur laquelle elle a touché la prime de fin d'année de 1.000 euros.

Il reste dû à D: la somme de 2.338,42 euros ; elle réclame la somme de 1.910,56 euros sur laquelle elle ne peut pas prétendre à congés payés, la convention collective les écartant expressément

En conséquence, la S.E.L.A.S. doit être condamnée à verser à D: la somme de 1.910,56 euros à titre de rattachement de treizième mois de l'année 2008 et de l'année 2009.

Le jugement entrepris doit être infirmé.

Sur la portabilité de l'assurance complémentaire de prévoyance :

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des administrateurs et mandataires judiciaires.

L'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 et son avenant n 3 du 18 mai 2009 instaure un dispositif de portabilité des droits de prévoyance ; l'article 10 de l'avenant n 1 du 15 décembre 2009 à l'accord du 5 février 2009 relatif à la prévoyance de la convention collective nationale des administrateurs et mandataires judiciaires prévoit de rendre l'article 14 précité applicable au personnel salarié des administrateurs et mandataires judiciaires.

L'avenant n 1 étendant la portabilité des droits de prévoyance est postérieur au licenciement.

D: ne pouvait donc pas prétendre à la portabilité des droits de prévoyance ; dès lors, elle ne peut faire grief à la lettre de licenciement d'être muette sur cette question.

En conséquence, D: doit être déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour défaut d'information sur la portabilité des droits de prévoyance.

Le jugement entrepris doit être confirmé.

Sur le remboursement des frais téléphoniques :

L'employeur réclame le règlement des frais téléphoniques engagés à titre personnel par D: ; d'une part, ce grief qui fondait le licenciement a précédemment été reconnu comme établi,

et, d'autre part, D doit rembourser à son employeur des frais qui lui sont strictement personnels.

Dans la lettre de licenciement, l'employeur impute à D des appels téléphoniques passés pendant le temps de travail en direction de l'ALGERIE du 17 octobre 2008 au 16 août 2009 pour un coût de 1.318,30 euros ; l'examen des factures produites révèle que le coût des appels téléphoniques à destination de l'ALGERIE s'est monté à la somme de 1.318,17 euros toutes taxes comprises ; en effet, un appel en direction de la GUADELOUPE du 6 août 2009 et d'un prix de 0,127 euros ne peut être imputé à la salariée.

En conséquence, D doit être condamnée à rembourser à la S.E.L.A.S. la somme de 1.318,30 euros représentant les frais de ses communications téléphoniques personnelles.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

L'équité commande de confirmer le jugement entrepris en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et de condamner la S.E.L.A.S. à verser à D en cause d'appel la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La S.E.L.A.S. qui succombe pour l'essentiel doit supporter les dépens de première instance et d'appel et le jugement entrepris doit être confirmé.

Les frais d'exécution forcée sont éventuels, ne rentrent pas dans les dépens et la question de leur charge relève de la compétence du juge de l'exécution.

En conséquence, le jugement entrepris doit être infirmé en ce qu'il a intégré les frais d'exécution forcée dans les dépens mis à la charge de la S.E.L.A.S.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté D de sa demande de dommages et intérêts pour défaut d'information sur la portabilité des droits de prévoyance et en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et à la charge des dépens,

Infirmant pour le surplus et statuant à nouveau,

Juge que licenciement se trouve dépourvu de cause réelle et sérieuse,

Condamne la S.E.L.A.S. à verser à D la somme de 5.069,82 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 506,98 euros de congés payés afférents,

Condamne la S.E.L.A.S. à verser à D la somme de 9.454,85 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,

Condamne la S.E.L.A.S. à verser à D la somme de 12.000 euros devant lui revenir personnellement à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause,

Condamne la S.E.L.A.S. à verser à D la somme de 1.314,11 euros au titre des salaires correspondants à la période de mise à pied, outre 131,41 euros de congés payés afférents,

Condamne la S.E.L.A.S. à verser à D la somme de 1.910,56 euros à titre

de rappel de treizième mois de l'année 2008 et de l'année 2009,

Dit que les frais d'exécution forcée ne rentrent pas dans les dépens,

Ajoutant,

Condamne D[] à rembourser à la S.E.L.A.S. [] la somme de 1.318,30 euros représentant les frais de ses communications téléphoniques personnelles,

Condamne la S.E.L.A.S. [] à verser à D[] en cause d'appel la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la S.E.L.A.S. [] aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Christine SENTIS Nicole BURKEL