

**Cour d'appel de Pau - Chambre sociale**

**Arrêt du 13 juin 2013**

**Société X. / Catherine Y.**

**Confirmation**

**Décision attaquée** : CPH Bayonne 30-06-2011

---

**Sources :**

**Références au greffe :**

- RG n° 13/02518

**Références de publication :**

- <http://www.legalis.net>
  - Lamy Droit du numérique 2013 n° 4679 s.
  - Revue Lamy Droit de l'Immatériel n° 97 oct. 2013 n° RLDI 3227 p.51.
  - Hélène Fardel, « Surfer sur Facebook pendant le temps de travail : une cause de licenciement ? », Note sous CA Pau, 13 juin 2013, n° 13/02518 réalisée par sous la direction de Céline Leborgne-Ingelaere : en ligne sur Droits sociaux fondamentaux : un carnet de veille jurisprudentielle réalisé par les étudiants du M2 droit social de Lille 2, <http://dsf.hypotheses.org/147>
- 

**La décision :**

**FAITS ET PROCÉDURE**

Madame Catherine Y. est engagée par la société X. par contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2001 en qualité de Chargée de Recrutement.

Après convocation à un entretien préalable en date du 12 novembre 2009, portant notification d'une mise à pied conservatoire, l'employeur notifie à Madame Y. son licenciement par lettre recommandée en date du 30 novembre 2009.

Par jugement en date du 30 juin 2011, auquel la présente décision se réfère expressément en ce qui concerne le déroulement des faits et de la procédure, le Conseil de Prud'hommes de Bayonne :

- \* dit que le licenciement de Madame Y. est sans cause réelle et sérieuse,
- \* condamne la société X. à payer à Madame Y. les sommes suivantes :
  - 17 880 € à titre de dommages-intérêts,
  - 3576 € à titre d'indemnité de préavis,
  - 3252,60 € à titre d'indemnité de licenciement,
  - 1248 € à titre de rappel de salaire,
  - 750 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- \* condamne la société X. rembourser à Pôle-Emploi la somme de 1788 €,
- \* fixe la moyenne des salaires à la somme de 1788 €,
- \* condamne la société X. aux entiers dépens.



La société X. interjette appel par lettre recommandée en date du 22 juillet 2011 du jugement qui lui est notifié le 12 juillet 2011.

La société X. demande à la cour :

- réformer totalement le jugement entrepris,
- débouter Madame Catherine Y. l'ensemble de ses demandes,
- la condamner à la somme de 3500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- la condamner aux dépens.

Dans des conclusions écrites, déposées le 20 mars 2013 et reprises oralement, la société X. expose que Madame Y. était en charge exclusive notamment de :

- l'établissement des déclarations préalables à l'embauche,
- l'établissement des contrats de travail intérimaires.

Ainsi qu'à compter du départ en congé de maternité de Madame Z. en juin 2009 :

- de la gestion des paies,
- de la gestion des chèquiers de l'Agence ;

Ce qui n'a entraîné aucune surcharge particulière pour Madame Y.

Il est établi que Madame Y. :

- qui gérait la paie à cette période (juillet 2007) a commis des erreurs en matière de décompte de la durée du travail et de paiement des heures supplémentaires à l'égard de Monsieur R. qui a dû s'en plaindre auprès de la direction afin d'obtenir la rectification des erreurs commises.

En supposant cette faute prescrite, l'employeur peut l'évoquer au soutien de nouveaux faits fautifs dès lors que les fautes procèdent d'un comportement identique :

- établissait avec retard les déclarations préalables l'embauche ainsi que les contrats ce qui était inacceptable,
- ne prenait pas en compte les remarques formulées sur le cahier des messages sur lequel chacun des salariés devait suivre les instructions se rapportant à son propre périmètre d'intervention,
- visitait depuis son ordinateur professionnel et usait dans des conditions manifestement habituelles et inappropriées un site de vente de lingerie "Charlott Lingerie" ainsi que cela résulte des historiques de connexion internet, ce qui démontre qu'elle occupait une partie de son temps de travail rémunéré par la concluante à accomplir des opérations commerciales pour son propre compte,
- visitait de nombreux sites internet communautaires et stockait dans des fichiers temporaires des photos privées considérant son lieu de travail comme une véritable annexe de son domicile privé.

Le poste de travail de Madame Y. était affecté d'un mot de passe qui lui était personnel mais de plus, nombre de sites visités requérait eux- mêmes l'utilisation de mots de passe de connexion que Madame Y. ne peut prétendre avoir largement communiqués.

Madame Y. ne peut soutenir avoir été surchargée de travail du fait du départ en congé de maternité d'une collègue alors qu'elle s'est connectée à d'innombrables reprises à des fins privées, et que par courrier du 11 novembre 2009 elle se plaignait que certaines taches lui aient été enlevées.

Alors qu'elle allègue avoir été victime d'agissements de harcèlement moral, elle ne poursuit pas la nullité de son licenciement.

De plus, alors qu'elle est convoquée par courrier remis en mains propres à l'entretien préalable le 12 novembre 2009, elle datait de la veille un courrier recommandé afin de dénoncer un harcèlement moral, lettre qu'elle n'adressait en fait à son employeur que le 12 novembre.

Ses seules affirmations gratuites ainsi que le certificat médical qui ne fait que reprendre ses propos ne sauraient suffire à qualifier le harcèlement moral.

Madame Y. demande à la cour de :

– dire que le licenciement ne repose ni sur une faute grave, ni sur une cause réelle et sérieuse, ni a fortiori sur une faute grave ;

En conséquence,

– condamner la société X. à payer à Madame Y. les sommes suivantes :

\* 25 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\* 3614 € à titre d'indemnité de préavis,

\* 3252,60 € titre d'indemnité de licenciement,

\* 1248 € à titre de rappel de salaire pour la période de mise à pied à titre conservatoire,

\* 3500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

– condamner la société X. aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Dans des conclusions écrites, déposées le 5 avril 2013 et reprises oralement Madame Y. conteste son licenciement qui est intervenu dans un contexte de pressions, d'agressivité de sa supérieure hiérarchique et d'une surcharge de travail qui l'ont conduite à cesser son activité professionnelle à compter du mois de juin 2009.

### **Sur le licenciement :**

– la lettre de Monsieur R. ne la désigne pas expressément mais de plus, la prescription est acquise,

– la gestion des RTT relevait de la responsabilité de Madame D. et le document produit par l'employeur ne lui est pas précisément adressé tout au contraire puisqu'il porte le nom d'Audrey, sa responsable hiérarchique,

– la gestion des chèquiers ne lui incombait pas, la pièce produite par l'employeur ne lui est pas adressée,

– la DPAE de Monsieur C. a été établie le 1er septembre 2009 pour une embauche le 29 août 2009, et la seconde DPAE n'a été établie que le 11 septembre dès lors qu'elle a été avertie tardivement du renouvellement du contrat ce qui est une pratique courante dans l'entreprise,

– Elle ne peut être tenue responsable du retard de déclaration pour Monsieur D., l'employeur ne s'étant pas manifesté auprès de l'Agence.

De plus, sur la liste produite par l'employeur, un certain nombre de DPAE ont été rédigées alors qu'elle était en arrêt maladie ce qui démontre qu'elle n'était pas la seule à établir les DPAE.

– Les ordinateurs sont accessibles à l'ensemble des personnels, les codes étant connus de tous, les connexions ne peuvent donc lui être attribuées.

Quant aux connexions au site « Charlott Lingerie » elles sont peu nombreuses et d'une durée limitée.

Le stockage de ses photos personnelles ne saurait constituer une faute grave dès lors que l'employeur ne démontre pas qu'elle y ait passé un temps excessif.

– il n'est pas interdit à la salariée sur son temps de loisirs de commercialiser dans le cadre de réunions des articles pour son propre plaisir et pour compléter sa rémunération ce qui ne constitue nullement une activité concurrente.

L'employeur ne démontre pas que cette activité avait des incidences sur son travail.

## DISCUSSION

### Sur le licenciement

La lettre de licenciement en date du 30 novembre 2009 qui fixe les limites du litige est libellée ainsi que suit :

« ... Nous vous avons exposé à cette occasion les raisons qui nous ont conduits à devoir envisager votre licenciement.

Nous vous rappelons à cet égard que celles-ci tiennent à l'accumulation sur une courte période, d'erreurs, d'omissions et de négligences de nature à directement exposer notre responsabilité civile et pénale outre le discrédit susceptible d'être porté à notre image commerciale et au sérieux de notre réputation.

Nous relèverons notamment à ce titre :

- Monsieur R. erreur sur la paie ayant impliqué le départ de l'intéressé,
- consignes données par Madame D. sur le cahier des messages non respectées (notamment : chéquiers non saisis),
- gestion des RTT non faite,
- DPAE de Monsieur C. établie le 11 pour une mission le 07, celle de Monsieur M. avec 6 jours de retard,
- et d'une manière générale, toute une série de DRAE et de contrats établis hors délai...

Ce constat est d'autant plus affligeant et définitivement inacceptable :

– que votre importante expérience du métier vous interdit de vous prévaloir d'une forme quelconque d'ignorance quant au caractère de gravité des conséquences potentielles de vos négligences,

– qu'il est à mettre en regard, dans le même temps, avec une utilisation parfaitement excessive et totalement inappropriée, comme sans rapport avec les exigences de votre activité professionnelle, de la connexion internet au travers notamment de la consultation récurrente de votre messagerie "Hotmail" personnelle ou de sites de rencontres, de discussions ou commerciaux tels que Facebook "Agora", "Charlott Lingerie" (à partir duquel il apparaîtrait même que vous vous seriez livrée à des opérations commerciales personnelles), cette liste n'étant en aucune manière limitative...

Dans un tel contexte, il ne nous est pas donné d'autre alternative que de devoir tirer toutes conséquences utiles de circonstances qui sont à nos yeux symptomatiques de manquements graves à vos obligations les plus élémentaires et rendent, comme telles, immédiatement impossible la poursuite de nos relations contractuelles, y compris même le temps d'un préavis... ».

La faute grave dont la preuve appartient à l'employeur se définit comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

La société X. reproche à Madame Y. :

- des erreurs, omissions, négligences dans le cadre de ses attributions, à savoir des déclarations préalables à l'embauche effectuées tardivement, des contrats de travail établis hors délai, des erreurs sur la paie d'un intérimaire, des gestions de RTT non faites, ainsi que le non-respect des consignes données par le supérieur hiérarchique, notées dans le cahier de liaison,
- des consultations excessives, inappropriées de sites internet avec sur un site une activité rémunérée pour son compte personnel.

### **Sur les erreurs, négligences et omissions dans l'exercice de ses tâches**

L'Agence de Bayonne dans laquelle travaille Madame Y. est constituée, sur la période de juin à octobre 2009 d'une Responsable d'Agence, Mme B., d'une Commerciale, Mme E. et d'une assistante d'Agence, chargée des recrutements, Madame Y.

Le contrat de travail précise qu'il appartiendra à Madame Y. d'assurer outre l'accueil et un rôle commercial (recherche des besoins des entreprises, prises de commandes, délégation du personnel adapté, etc.) la gestion et le traitement des informations administratives, à savoir :

- les fiches de candidature,
- les contrats et avenants,
- les acomptes et fiches de paie,
- l'attestation Assedic et autres,
- les accidents de travail,
- les registres obligatoires,
- assurer le suivi et le classement des informations administratives.

Il est dans ces conditions incontestable que Madame Y. avait pour attributions les déclarations préalables à l'embauche, l'élaboration des contrats de travail et missions d'intérim ainsi que l'élaboration des fiches de paie.

L'employeur produit aux débats le listing des déclarations préalables à l'embauche sur la période du 1er septembre au 30 novembre 2009 qui démontre que :

- en septembre 2009 : 4 déclarations préalables ont été effectuées avec un retard de 1 à 4 jours,
- en octobre 2009 : 6 déclarations préalables ont été effectuées avec un retard de 1 à 7 jours (Monsieur M.),
- en novembre 2009 : 5 déclarations ont été effectuées avec un retard de 1 à 3 jours (...).

Ce qui représente 15 déclarations tardives en trois mois.

Madame Y. sans contester être chargée des déclarations préalables à l'embauche conteste être responsable du retard de deux déclarations à savoir celle de Monsieur C. et celle de Monsieur D. qui sont effectivement les déclarations effectuées avec le plus de retard.

En ce qui concerne Monsieur C., la salariée affirme qu'il s'agissait d'un renouvellement de mission dont elle a été avertie tardivement.

D'une part, il apparaît surprenant qu'un renouvellement de contrat puisse donner lieu à une nouvelle déclaration préalable d'embauche mais de plus, alors que l'employeur produit le listing des DPAE du mois de septembre, il n'apparaît aucune DPAE qui aurait été établie le 1er septembre 2009 pour un premier contrat au nom de Monsieur C.

En ce qui concerne la déclaration préalable à l'embauche de Monsieur M., Madame Y. soutient qu'il appartenait au salarié d'entrer en contact avec l'Agence pour lui donner tous les éléments nécessaires à la déclaration préalable d'embauche, l'embauche ayant été effectuée à l'initiative de l'employeur.

Cependant, le bon de commande rédigé par Madame Catherine Y. mentionne une mission du 26 au 28 octobre, elle avait donc connaissance du premier jour d'emploi de Monsieur M. ; il lui appartenait en conséquence, d'établir la DPAE ce qui ne sera cependant fait que le 2 novembre 2009 par une autre salariée de l'Agence qui a constaté cette omission et a également dû créer le contrat de travail alors que la mission était terminée.

Enfin, Madame Y. soutient que l'employeur n'hésite pas à lui reprocher des déclarations tardives alors qu'elle est absente de l'entreprise dans le cas d'un arrêt maladie.

Il résulte de ses écritures qu'elle a été absente les 19 et 20 octobre 2009 or, à l'examen du listing du mois d'octobre 2009, aucune déclaration tardive n'a été effectuée ce jour-là.

Madame Y. qui avait huit ans d'ancienneté ne pouvait ignorer les conséquences graves qu'elle faisait encourir à l'employeur en procédant à des déclarations préalables à l'embauche tardive ainsi qu'à l'établissement tardif de contrats de travail pour des salariés intérimaires.

Enfin, l'examen de la liste des contrats entre le 1er septembre et le 16 novembre 2009 confirme l'établissement des contrats de travail hors délai et pour certains avec un retard de plusieurs jours.

Le grief tenant aux erreurs et négligences dans l'établissement des déclarations préalables à l'embauche ainsi que dans l'établissement des contrats de travail est parfaitement caractérisé, ce comportement fautif s'est poursuivi dans le courant du mois d'octobre et novembre 2009 ; il échappe à la prescription.

La société X. produit une lettre de réclamation d'un salarié intérimaire, Monsieur R. qui conteste ses rémunérations qui ne prennent pas en compte l'intégralité des heures supplémentaires, ni le taux contractuel reprochant à son interlocuteur de commettre des erreurs et menaçant l'entreprise d'une saisine du Conseil de Prud'hommes.

Il résulte incontestablement des pièces justificatives de l'envoi des courriers, que l'employeur n'a pu fabriquer pour les besoins de l'instance, que cette lettre peut être datée du mois de juillet 2009.

Il est certain que l'interlocuteur n'est pas dénommé par Monsieur R. qui cependant, adresse son courrier de réclamation à la responsable de l'Agence de Bayonne au sein de laquelle seule, en juillet 2009, Madame Y. traite les paies.

Si effectivement la prescription est acquise, les faits datant du 23 juillet alors que la lettre de convocation à l'entretien préalable est du 12 novembre, il est constant que l'employeur, en présence de faits similaires peut s'en prévaloir.

L'employeur produit le bulletin de salaire contesté par Monsieur R. ainsi que le bulletin de salaire rectifié mentionnant le même numéro de contrat d'intérim, confirmant les erreurs commises.

Madame Y., soutient que la lettre de ce plaignant ne permet pas de lui imputer cette erreur ; cependant la paye relevait de sa compétence et elle ne donne aucun élément permettant d'imputer ces erreurs à une autre salariée.

### **Sur le grief tenant à la consultation des sites internet**

L'employeur produit des relevés d'écran de l'ordinateur utilisé par Madame Y. dans le cadre de ses fonctions lui faisant grief de connexions fréquentes sur des sites commerciaux à des fins lucratives personnelles ainsi que la consultation fréquente de sites communautaires et de rencontres.

Les connexions sur le site "Charlott Lingerie" auquel Madame Y. ne conteste pas s'être connectée, sont quotidiennes, fréquentes et durant les heures de travail. A l'examen des pièces produites par l'employeur il ne peut être contesté que Madame Y. se livrait sur ce site à des opérations commerciales rémunératrices.

A ces connexions s'ajoutent des connexions très fréquentes, durant les heures de travail, sur des sites communautaires tels que "Facebook".

Il est évident que les connexions sur "Facebook", "Hotmail" et "Charlott Lingerie" exigent des mots de passe que seule Madame Y. pouvait utiliser, en conséquence, il est évident qu'elle était l'auteur de ces connexions.

Les connections quasi-quotidiennes, à plusieurs reprises dans la journée entre le 12 et le 27 octobre, durant les heures de travail, sur un site sur lequel Madame Y. se livrait à une activité commerciale ainsi que sur des sites communautaires démontrent que cette dernière durant ces périodes ne pouvait se livrer à son travail au sein de l'Agence.

L'ensemble de ces manquements fautifs suffisent à constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement sans cependant qu'ils soient d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à Madame Y. l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de licenciement et la période de mise à pied mais il sera infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse et a condamné la société X. au paiement de dommages et intérêts.

### **Sur les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile**

L'équité et la situation économique des parties ne commandent pas de faire droit à la demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

## **DÉCISION**

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale et en dernier ressort,

- . Reçoit l'appel formé par la société X. le 22 juillet 2011,
- . Confirme le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bayonne en date du 30 juin 2011 en ce qu'il a condamné la société X. à payer à Madame Y. les sommes suivantes :
  - 3576 € titre d'indemnité de préavis,
  - 3252,60 € à titre d'indemnité de licenciement,
  - 1248 € à titre de rappel de salaire,



- . L’infirme pour le surplus de ses dispositions,  
Statuant à nouveau,
  - . Dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse,
  - . Déboute Madame Y. de sa demande de dommages et intérêts,
  - . Dit n’y avoir lieu à application des dispositions fondées sur l’article 700 du code de procédure civile,
  - . Condamne la société X. aux dépens.
- 

La cour : M. Chelle (président), Mmes Robert et Page (conseillers)

Avocats : Me Eric Bourdeau, Me Mendiboure