

**Cour d'appel de Nouméa
chambre sociale**

N° de RG: 11/00580

LA SELARL d'avocat X...

Mme Y...
représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-
CAUCHOIS

Christian MESIERE, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,

Audience publique du mercredi 26 septembre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Confirme la décision déferée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

COUR D'APPEL DE NOUMÉA
Arrêt du 26 Septembre 2012

Chambre Sociale
Numéro R. G. : 11/ 580

Décision déferée à la cour :
rendue le : 25 Octobre 2011
par le : Tribunal du travail de NOUMÉA

Saisine de la cour : 25 Novembre 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA SELARL d'avocat Bruno X...
...-98846 NOUMÉA CEDEX

Concluant et comparant

INTIMÉE

Mme Y...
représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-CAUCHOIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 22 Août 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Christian MESIERE, Conseiller, président,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
François BILLON, Conseiller,
qui en ont délibéré,

Christian MESIERE, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Mikaela NIUMELE

ARRÊT : contradictoire,

- prononcé publiquement 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 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Christian MESIERE, président, et par Stéphan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCEDURE DE PREMIERE INSTANCE

Par un jugement rendu le 25 octobre 2011 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le Tribunal du Travail de NOUMEA, statuant sur les demandes formées par Mme Y... à l'encontre de la selarl. d'avocat X..., aux fins d'entendre dire qu'elle a fait l'objet d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et d'obtenir le paiement des sommes suivantes :

- * 113. 882 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- * 11. 388 FCFP au titre des congés payés sur préavis,
- * 400. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif,
- * 73. 582 FCFP au titre des salaires dus pour la mise à pied abusive,
- * 7. 358 FCFP au titre des congés payés sur cette période,

a :

- * dit que le licenciement de Mme Y... est dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- * condamné la selarl. d'avocat X... à lui payer les sommes suivantes :
 - 73. 582 FCFP au titre des salaires dus pour sa mise à pied abusive,
 - 7. 358 FCFP au titre des congés payés sur cette période,

-113. 882 FCFP au titre du préavis,

-11. 388 FCFP au titre des congés payés sur préavis,

-230. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* fixé le salaire moyen des trois derniers mois à la somme de 113. 882 FCFP,

* rappelé que l'exécution provisoire est de droit sur les créances salariales dans les limites prévues à l'article 886-2 du Code de procédure civile,

* ordonné l'exécution provisoire sur la somme allouée à titre de dommages-intérêts,

* rejeté toutes demandes plus amples ou contraires,

* dit n'y avoir lieu à dépens.

Le jugement a été notifié le jour même par le greffe. La selarl. d'avocat X... a reçu cette notification le 28 octobre 2011. La lettre recommandée avec accusé de réception adressée à Mme Y... a été retournée avec la mention " Non réclamé-Retour à l'envoyeur ".

PROCEDURE D'APPEL

Par une requête reçue au greffe de la Cour le 25 novembre 2011, la selarl. d'avocat X... a déclaré relever appel de cette décision.

Dans son mémoire ampliatif d'appel et ses conclusions postérieures, elle sollicite l'infirmerie du jugement entrepris en toutes ses dispositions et demande à la Cour :

* de dire que les faits reprochés constituent une faute grave,

* de débouter Mme Y... de toutes ses demandes,

à titre subsidiaire :

* de dire que le licenciement est justifié et fondé sur une cause réelle et sérieuse,

* de débouter Mme Y... de toutes ses demandes, hormis celles relatives au préavis et à la mise à pied,

à titre infiniment subsidiaire :

* d'allouer à Mme Y... une somme de 50. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts, outre celles relatives au préavis et à la mise à pied.

Elle fait valoir pour l'essentiel :

- que le fait d'utiliser l'ordinateur, et plus particulièrement la messagerie professionnelle du cabinet, à des fins strictement personnelles, pendant les heures de travail, sans autorisation

préalable de l'employeur et sans même lui en parler postérieurement, n'est pas normal ni acceptable,

- qu'en l'espèce, Mme Y... a expédié un message, contenu dans sa clé USB, à Mme A..., juriste libérale, pour le compte de laquelle elle travaillait,

- que ces faits ont entraîné la perte de la confiance accordée à la salariée,

- qu'il est faux de prétendre qu'elle n'a subi aucun préjudice,

- qu'il ne faut pas confondre absence de préjudice et préjudice non quantifiable,

- qu'en effet, Mme Y... a utilisé le matériel informatique et de reprographie mis à sa disposition pour l'exécution de son travail à des fins étrangères à celui-ci,

- qu'elle n'a pas exécuté son travail durant le temps nécessaire à ces travaux, outre le fait qu'elle a utilisé des consommables, connexion, papier, électricité, dont les coûts ne sont pas négligeables,

- que ces travaux ont été réalisés pour le compte d'un juriste libéral de la place, c'est à dire un concurrent direct de son employeur,

- que Mme Y... a donc travaillé durant ses heures de travail pour des tiers, qui plus est concurrent de l'activité de son employeur,

- qu'elle a rompu le lien de confiance indispensable entre un avocat et sa secrétaire,

- que deux autres griefs ont été retenus : le défaut de mention d'une date d'audience sur l'agenda et une erreur dans l'inscription de l'heure d'un rendez vous,

- que ce cumul de griefs sur une période d'activité réduite justifie le licenciement pour faute grave,

- qu'à défaut de retenir cette faute grave, il conviendra de qualifier le licenciement comme étant fondé sur une cause réelle et sérieuse,

- que dès lors, les sommes demandées au titre de la mise à pied et du préavis seraient dues.

Par conclusions datées des 5 mars et 31 mai 2012, Mme Anne-Sophie Y... sollicite la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions et demande à la Cour :

- * de dire que les condamnations seront assorties des intérêts de droit à compter du jour de la demande,

- * d'ordonner leur capitalisation par année entière.

Elle fait valoir pour l'essentiel :

- que le licenciement prononcé à son encontre est un licenciement disciplinaire, succédant à une mise à pied, mesure qui en l'espèce ne trouve de justification que par sa nature conservatoire,

- que son licenciement ayant été prononcé sans préavis après la signification de la mesure de mise à pied, pour faute grave, il appartient à l'employeur de caractériser une telle faute et d'expliquer pour quelle raison cette prétendue faute était de nature à justifier d'une part la mesure d'éloignement conservatoire, mais aussi à rendre l'exécution du préavis impossible,
- qu'après la naissance de son enfant, elle a choisi de rechercher un emploi salarié à mi-temps et un travail à domicile,
- qu'en effet, il est évident qu'un travail à mi-temps ne lui permettait pas d'assumer ses charges personnelles et celles d'un nouveau né,
- que c'est ainsi qu'elle a répondu à l'offre d'emploi à mi-temps de la selarl. X..., lui permettant d'être auprès de son bébé l'après-midi, tout en exécutant à domicile des tâches occasionnelles et patentées de secrétariat, rédaction d'actes et/ ou traduction,
- que parmi ses donneurs de tâches occasionnelles figure le cabinet juridique Emilie A..., une amie de longue date,
- que sans avoir conscience de commettre une faute quelconque et sans même s'en cacher, elle a expédié le 04 septembre 2009 à 08 heures 31, depuis la messagerie de son employeur, le produit de son travail réalisé la veille à domicile sur clé USB, au cabinet E. Z...,
- que cette expédition se fait d'un simple " clic " et en quelques secondes,
- qu'il s'agit d'un fait unique,
- qu'elle n'a donc jamais utilisé son temps de travail pour d'autres tâches que celles de son emploi,
- qu'au terme d'une véritable enquête effectuée pendant qu'elle se trouvait en congés de maladie, son employeur est parvenu à connaître le contenu du message litigieux,
- qu'ainsi, au moment de prononcer sa mise à pied puis on licenciement, l'employeur de pouvait ignorer la nature et le contenu personnel à la salariée de ce message, totalement étranger aux activités de la selarl. X... et à son secret professionnel,
- qu'il ne pouvait davantage ignorer que ce message contenait le travail effectué en qualité de travailleuse à domicile pour le compte d'un tiers,
- que ne commet pas une faute grave, la secrétaire employée à mi-temps d'un avocat qui dans son temps libre consacre des activités à un tiers, fut-ce un conseiller juridique,
- qu'il ne s'agit pas d'un manquement à son obligation de loyauté,
- que la messagerie n'a été que le véhicule factuel d'une brève communication,
- que c'est donc à juste titre que le tribunal du travail a considéré que la faute grave n'était caractérisée ni pour le prononcé d'une mise à pied ni pour un licenciement,

- qu'il a jugé que les anomalies de gestion reprochées ne présentaient pas un caractère suffisamment sérieux et ne pouvaient être invoquées sous le motif de la perte de confiance, pour justifier un licenciement.

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 25 juillet 2012.

MOTIFS DE LA DECISION

1) Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que l'appel, formé dans les délais légaux, doit être déclaré recevable ;

2) Sur le licenciement :

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats que le 1^{er} juillet 2009, Mme Anne-Sophie Y... a été embauchée la selarl. d'avocat Bruno X... en qualité de secrétaire à temps partiel (86, 67 heures par mois), moyennant un salaire brut de 100. 000 FCFP, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée d'un mois pouvant être reconduit par tacite reconduction pour une durée maximale de onze mois ;

Qu'à compter du 1^{er} janvier au 09 janvier 2010, Mme Anne-Sophie Y... se trouvait placée en arrêt de maladie ;

Que par un courrier daté du 09 janvier 2010, la selarl. X... l'a convoquée à un entretien préalable à une mesure de licenciement prévu le 14 janvier 2010 à 08 heures ;

Que ce courrier indique : " Compte tenu de la gravité des faits constatés, nous vous notifions par la présente votre mise à pied à titre conservatoire avec effet immédiat dans l'attente de la procédure en cours " ;

Que par une lettre datée du 27 janvier 2010, Mme Y... a été licenciée pour faute grave, aux motifs suivants :

* utilisation de l'ordinateur, de la messagerie électronique ou/ et de l'internet du cabinet à des fins strictement personnelles (compta MD 2007 et 2008, et envoi de mail à juriste), pendant des heures de travail, ce sans en avoir sollicité l'autorisation ni même informé postérieurement l'employeur,

* non inscription de date d'audience et manquement au suivi de dossier en cours (dossier 3924 pour audience du 23. 11. 2009),

* inscription de prise de rendez-vous (le 18. 11. 2009, dossier 3949) sur agenda à heure erronée (13 heures 30 au lieu de 13H heures), entraînant une absence audit rendez-vous fixé par le secrétariat et le client ;

Que selon la lettre de licenciement, ces griefs caractérisent un manque d'investissement dans la vie du cabinet, un non respect de certaines obligations professionnelles, un manquement aux obligations de loyauté et de service, ils ont entraîné la rupture de la confiance accordée outre qu'ils constituaient une mise en danger du cabinet à long terme ;

Attendu que le licenciement n'est légitime que s'il est fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce qui nécessite la preuve de griefs matériellement vérifiables et objectifs qui sont suffisamment pertinents et rendent inéluctables la rupture du contrat de travail ;

Que le licenciement pour faute grave a nécessairement un caractère disciplinaire mais le licenciement peut être légitime même si la faute n'est pas qualifiée de grave ;

Qu'il suffit qu'elle ne permette plus la poursuite de la relation de travail ;

Qu'il appartient au juge d'apprécier l'existence et la gravité de la faute ;

Que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ;

Que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit énoncer de manière suffisamment précise les motifs invoqués par l'employeur ;

Qu'il appartient à l'employeur, qui entend se prévaloir d'une faute grave, d'en rapporter la preuve ;

Qu'à défaut, le doute doit profiter au salarié ;

Qu'il convient en conséquence d'examiner les griefs mentionnés dans la lettre de licenciement, de vérifier s'ils sont établis et d'apprécier s'ils caractérisent la faute grave retenue par l'employeur ;

A) Sur utilisation de l'imprimante et de la messagerie internet de l'employeur :

Attendu qu'il est établi que Mme Y... a utilisé le matériel informatique de l'employeur pour imprimer deux documents d'une page chacun intitulés " comptabilité MD 2007 " (pour entreprise MD, un artisan électricien) et " comptabilité MD 2008 ", qui étaient stockés sur sa clé USB personnelle ;

Qu'il n'est pas davantage contesté que ces documents sont le produit d'un travail que la salariée avait effectué à son domicile ;

Que le préjudice résultant de l'utilisation de l'imprimante porte sur deux feuilles de papier au format A 4 et une quantité indéterminée d'électricité ;

Qu'il est également établi que Mme Y... a utilisé la messagerie internet de l'employeur pour envoyer un document au cabinet juridique de Mme A... ;

Qu'il n'est pas davantage contesté que ce document consistait en un travail de dactylographie qu'elle avait effectué à son domicile ;

Que le préjudice résultant de l'utilisation de la messagerie porte sur une quantité indéterminée d'électricité nécessaire à l'envoi d'un courrier électronique ;

Que force est de constater :

- qu'il s'agit de faits isolés, non dissimulés,

- que le préjudice matériel qui en est résulté pour l'employeur est minime,
- que ces faits ne constituent pas une violation du secret professionnel du cabinet d'avocats, ni des obligations de confidentialité et de loyauté attendues d'une employée ;

Qu'en effet, compte tenu de la précarité de l'emploi offert par la selarl. d'avocats X... à Mme Y... (un contrat à durée déterminée d'un mois renouvelable dix fois de suite, un emploi à mi-temps assorti de ce qui s'apparente à une clause d'exclusivité, toutes choses qui apparaissent contraires aux dispositions du Code du travail) et du coût de la vie particulièrement élevé en Nouvelle Calédonie, il ne saurait être reproché à celle-ci d'avoir recherché d'autres sources de revenus en effectuant des travaux de dactylographie et de comptabilité pour des tiers, afin de pouvoir faire face aux charges incompressibles de la vie courante ;

Que l'employeur ne pouvait méconnaître cette situation ;

Que si le pouvoir de direction reconnu à l'employeur lui permet d'interdire l'utilisation de son matériel à des fins personnelles, encore faut-il le faire savoir à la personne concernée ;

Qu'en l'espèce, il convient de relever un défaut d'information sur ce point ;

Qu'en définitive, si ces deux griefs peuvent recevoir la qualification d'indélicatesse, dans la mesure où ces faits n'ont pas été précédés d'une demande d'autorisation ni suivis d'une information, ils s'avèrent très insuffisants pour caractériser une faute susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire, éventuellement un simple avertissement, encore moins une faute grave ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

* que l'employeur ne justifie pas que la salariée utilisait régulièrement le matériel de la société à d'autres fins que celles du cabinet et qu'elle travaillait pendant ses heures de travail pour d'autres employeurs,

* que l'employeur reconnaît que ces faits sont ponctuels,

* qu'il n'établit pas que la salariée avait déjà fait l'objet d'un avertissement pour des faits similaires ou pour d'autres faits,

* que contrairement à ce que soutient l'employeur, si ces faits constituent incontestablement une indélicatesse dans la mesure où la salariée ne l'avait pas avisé au préalable de l'utilisation ponctuelle de son matériel, ils ne peuvent pas cependant être assimilés à des vols ou à un abus de confiance et ne sont pas de nature à porter atteinte aux intérêts de la société,

* que les faits reprochés à la salariée ne constituent pas une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis,

* qu'ils ne peuvent donc constituer une faute grave ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

B) Sur la non inscription dans l'agenda d'une date d'audience :

Attendu que s'agissant de ce grief, force est de constater que la preuve d'une faute quelconque n'est nullement rapportée ;

Que dans ces conditions, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

- * que l'employeur ne produit aucun élément sur les circonstances de ce fait,

- * qu'il ne conteste pas que la date avait été donnée à l'avocat à l'issue d'une audience et qu'elle figurait sur son agenda,

- * que dès lors, le tribunal ne peut imputer une quelconque faute à la salariée, l'avocat ayant pu omettre de la faire mentionner sur l'agenda de sa secrétaire,

- * que par ailleurs aucun préjudice n'est en l'espèce établi,

- * qu'en tout état de cause, ce fait ne pourrait que caractériser une insuffisance professionnelle et non justifier un licenciement de nature disciplinaire ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

C) Sur l'erreur de l'heure d'un rendez-vous inscrit sur l'agenda :

Attendu que s'agissant de ce grief, force est de constater que la preuve d'une faute quelconque n'est nullement rapportée ;

Que dans ces conditions, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

- * que l'employeur ne produit aucun élément établissant que l'erreur sur l'heure du rendez-vous est imputable à la secrétaire qui de surcroît ne se souvient pas de ce fait,

- * que cette erreur ne saurait en tout état de cause justifier un licenciement,

- * qu'il apparaît, dès lors, que la faute grave ne peut être retenue à l'encontre de la salariée et que la mise à pied immédiate de celle-ci est abusive,

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point également ;

Attendu qu'il résulte des développements qui précèdent que la disproportion constatée entre les griefs établis et l'importance et la brutalité de la sanction prononcée à l'encontre de Mme Y... apparaît d'autant plus étonnante qu'elle émane d'un praticien du droit, nécessairement au fait des lois qui régissent le droit social ;

Qu'au final, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

- * qu'en l'absence de précédents disciplinaires, de la faiblesse du préjudice, de la nature des faits qui ne sont pas de nature à nuire à la réputation de l'entreprise, les faits établis quant à l'usage

ponctuel du matériel de la société reprochés à Mme Y... sont seulement constitutifs d'une faute légère légitimant un avertissement mais ne justifiant pas un licenciement ;

* qu'il y avait donc lieu de déclarer la mesure sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point également ;

3) Sur l'indemnisation du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse :

Attendu qu'après avoir retenu le caractère abusif du licenciement, le premier juge a procédé à l'estimation du préjudice subi par Mme Anne-Sophie Y... ;

Qu'il résulte des pièces versées et des débats que pour fixer le montant de l'indemnisation de Mme Anne-Sophie Y..., le premier a pris en compte un certain nombre de critères : son âge, 30 ans, son ancienneté au sein de la selarl. X..., 7 mois et son salaire mensuel moyen de 113. 882 FCFP (brut) ;

Qu'au vu de ces éléments, le premier juge a procédé à une juste appréciation de la réparation du préjudice subi en lui allouant les sommes suivantes (créances salariales salariales et indemnitaires) :

* 73. 582 FCFP au titre des salaires dus pour la période de mise à pied abusive,

* 7. 358 FCFP au titre des congés payés sur cette même période,

* 113. 882 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

* 11. 388 FCFP au titre des congés payés sur préavis,

* 230. 000 FCFP à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du caractère abusif du licenciement ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point également, ce qui revient à le confirmer en toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable en la forme ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 25 octobre 2011 par le Tribunal du Travail de NOUMEA ;

Y ajoutant :

Dit que les sommes allouées au titre des créances salariales (salaires dus pour la période de mise à pied abusive, congés payés sur cette même période, indemnité compensatrice de préavis,

congés payés sur préavis) porteront intérêts au taux légal à compter du 06 avril 2010, date du dépôt de la requête introductive d'instance ;

Dit que la somme allouée à titre indemnitaire (dommages intérêts) portera intérêts au taux légal à compter du 25 novembre 2011, date du jugement de première instance ;

Dit que les intérêts seront capitalisés par année entière en application des dispositions prévues par l'article 1154 du Code civil ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Constate qu'aucune demande n'a été présentée sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Dit n'y avoir lieu à statuer sur les dépens ;