COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80C

17e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 12 NOVEMBRE 2015

R.G. N° 13/03479

AFFAIRE :

Fakkher Eddine BEDRI

C/

SA LE HOLLOCO

Décision déférée à la cour : Jugement rendu(e) le 04 Juillet 2013 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ARGENTEUIL

Section : Commerce

N° RG : 12/00437

Copies exécutoires délivrées à :

Me Yael SCEMAMA

la **SELARL FIDU-JURIS**

Copies certifiées conformes délivrées à :

Fakkher Eddine BEDRI

SA LE HOLLOCO

le : 13 Novembre 2015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE DOUZE NOVEMBRE DEUX MILLE QUINZE,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur Fakkher Eddine BEDRI

27 rue Henri Longatte

93700 DRANCY

non comparant,

représenté par Me Yael SCEMAMA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C1627

APPELANT

****

SA LE HOLLOCO

403 route de Conflans

BP 50092

95223 HERBLAY

représentée par Me Sylvie STENER de la SELARL FIDU-JURIS, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 324

INTIMEE

****

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 30 Septembre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Martine FOREST-HORNECKER, Président chargé(e) d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé(e) de :

Madame Martine FOREST-HORNECKER, Président,

Madame Clotilde MAUGENDRE, Conseiller,

Madame Juliette LANÇON, Vice-président placé,

Greffier, lors des débats : Madame Amélie LESTRADE,

Par jugement en date du 4 juillet 2013, le conseil de prud'hommes d'ARGENTEUIL (section commerce) a :

- jugé le licenciement de Monsieur Fakkher BEDRI fondé sur une faute grave,

- débouté Monsieur Fakkher BEDRI de l'ensemble de ses demandes,

- débouté la SA HOLLOCO de l'ensemble de ses demandes,

- mis les entiers dépens à la charge de Monsieur Fakkher BEDRI.

Par déclaration d'appel adressée au greffe le 29 juillet 2013 et par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, Monsieur Fakkher BEDRI demande à la cour, infirmant le jugement, de :

- dire que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse,

- condamner la SA HOLLOCO à lui verser les sommes suivantes :

* 19 764 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 2 196 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

* 219 euros au titre des congés payés y afférents,

* 2 000 euros au titre du paiement de la mise à pied conservatoire,

* 2 196 euros au titre de la prime annuelle,

* 2 000 euros à titre de dommages-intérêts pour omission de la mention relative à la portabilité de la mutuelle,

* 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral,

* 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

avec intérêts au taux légal, à compter du jour de la saisine du conseil de prud'hommes.

Par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, la SA HOLLOCO entend voir :

- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

- condamner Monsieur Fakkher BEDRI à lui verser une somme de 4 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA COUR,

qui se réfère pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, à leurs écritures et à la décision déférée,

Considérant que Monsieur Fakkher BEDRI a été engagé le 19 décembre 2011 par la SA HOLLOCO suivant contrat à durée indéterminée en qualité de chauffeur livreur selon la convention collective de négoce des matériaux de construction ;

que Monsieur Fakkher BEDRI a été victime d'un accident du travail le 10 septembre 2012 ;

que Monsieur Fakkher BEDRI a été convoqué par lettre recommandée avec avis de réception du 20 septembre 2012 à un entretien préalable fixé au 3 octobre 2012 et mis à pied conservatoire ;

que les arrêts de travail consécutifs à l'accident du travail se sont succédé de 8 jours en 8 jours et n'autorisaient pas les sorties du domicile de Monsieur Fakkher BEDRI ; que le 2 octobre 2012, la SA HOLLOCO informait ce dernier qu'il recevra une nouvelle convocation dès que son état de santé lui

permettra de sortir de son domicile ;

que par courrier remis en main propre en date du 10 novembre 2012 la SA HOLLOCO convoquait Monsieur Fakkher BEDRI pour un nouvel entretien préalable fixé au 20 novembre 2012 ;

que la SA HOLLOCO notifiait à Monsieur Fakkher BEDRI son licenciement pour faute grave par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 23 novembre 2012 libellée en ces termes :

'Nous avons eu à déplorer de votre part un agissement constitutif d'une faute grave.

Vous avez utilisé votre téléphone professionnel à des fins personnelles sans autorisation de la Direction de la Société.

A cet effet vous n'avez pas hésité à insérer la puce de votre téléphone portable professionnel dans votre i-phone personnel.

Cet usage privé de votre téléphone professionnel a été porté à la connaissance de la Société le 17 Août 2012 lorsque nous avons reçu à la fin du mois d'août la facture de notre opérateur pour votre numéro de portable d'un montant de 8 210,29 euros pour les deux mois de juillet et août 2012, qui se décompose :

- *Consommations hors forfaits téléphoniques sur le mois de Juillet 2012 H.T. 3 723.63 €*

- *Consommations hors forfaits téléphoniques sur le mois d'Août 2012 H.T. 3 141.16 €*

TOTAL H.T. 6 864.79 €

TVA 19.6% 1 345.50 €

TOTAL T.T.C. 8 210.29 €

Le 6 septembre 2012, vous nous avez remis un chèque en blanc n° 8007632 (tiré sur la BNP) afin de régler cette facture.

Ce chèque était au nom de Mademoiselle BUGIANI Barbara domiciliée 27 rue Henri Lougette - 93700 DRANCY.

Nous n'avons pas encaissé ce chèque à défaut d'avoir obtenu l'accord écrit de Mademoiselle BUGIANI ainsi que nous vous l'avions indiqué.

Dans ces conditions, nous vous avons convoqué le 3 octobre 2012, par un courrier en date du 20 septembre 2012, pour un entretien préalable à votre licenciement associé d'une mise à pied à titre conservatoire.

A la suite de cet incident vous avez été en arrêt maladie à compter du 22 septembre 2012 jusqu'au 9 novembre inclus.

Par conséquent, nous avons estimé nécessaire de reporter la tenue de cet entretien préalable afin que nous puissions entendre vos explications.

C'est dans ces conditions que nous vous avons convoqué une seconde fois le 20 novembre 2012, par un courrier en date du 10 novembre 2012 pour un entretien.

Lors de cet entretien vous n'avez pas contesté les faits qui vous étaient reprochés et vous nous avez

indiqué que vous refusiez de régler cette facture en nous demandant de vous restituer le chèque émis par Madame BUGIANI en notre possession.

Votre conduite est inacceptable eu égard au bon fonctionnement de notre société qui ne peut pas se permettre d'accepter un tel comportement sauf à remettre en cause la pérennité de son exploitation.

Dans ces conditions, nous avons décidé de vous licencier pour faute grave.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date de présentation de ce courrier sans indemnité de préavis de licenciement.

Nous vous rappelons que vous faites l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire.

Par conséquent, la période non travaillée du 20 septembre 2012 au 23 novembre 2012, nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement ne sera pas rémunérée.

Les sommes vous restant dues ainsi que votre certificat de travail, votre reçu pour solde de tous compte et votre attestation Pôle emploi seront à votre disposition à notre siège social à compter du 30 novembre 2012" ;

Considérant que, sur la rupture, le contrat de travail du salarié victime d'un accident de travail est suspendu pendant la durée de son arrêt de travail ; que pendant la période de suspension, l'employeur ne peut licencier le salarié que s'il justifie d'une faute grave, même si la procédure a été engagée avant l'arrêt de travail ;

Considérant 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 ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la charge de la preuve incombe à l'employeur qui l'invoque ;

Considérant que la lette de licenciement qui fixe les limites du litige reproche essentiellement à Monsieur Fakkher BEDRI *'d'avoir utilisé le téléphone professionnel mis à sa disposition à des fins personnelles sans autorisation de son employeur et à cet effet, de n'avoir pas hésité à insérer la puce de téléphone professionnel dans son i-phone personnel '* ;

que, *sur ce dernier fait*, Monsieur Fakkher BEDRI ne conteste pas qu'il a inséré la puce de son téléphone professionnel dans son i-phone personnel mais soutient que début juillet 2012 son téléphone professionnel a cessé de fonctionner, qu'il en a informé son employeur et dans l'attente d'un autre téléphone professionnel, il a effectué la manoeuvre reprochée pour continuer à avoir des échanges téléphoniques quotidiens avec son employeur ;

que cependant Monsieur Fakkher BEDRI ne justifie ni que son téléphone professionnel avait des problèmes de fonctionnement et ne précise pas lesquels, ni en avoir informé son employeur de quelque manière que ce soit ;

que d'ailleurs Madame GERYEZ Maryse, secrétaire du service comptable atteste que' *lors du départ de Monsieur BEDRI, le téléphone portable qui lui avait été attribué initialement était en parfait état de marche ; jamais Monsieur BEDRI n'a fait état du fait que ce portable ne fonctionnait pas ;si tel avait été le cas un nouvel appareil lui aurait été confié dans les 48 heures ;'*

que ce grief est établi ;

que *sur l'utilisation du téléphone professionnel mis à sa disposition à des fins personnelles sans autorisation de son employeur*, la SA HOLLOCO justifie par la production du relevé détaillé des communications du portable professionnel (n° utilisé par Monsieur Fakkher BEDRI comprise entre le 1 juillet 2012 et le 2 novembre 2012) que ce dernier a :

- quotidiennement utilisé ce portable en dehors de ses heures de travail pour appeler des numéros privés, notamment des portables à partir de 18h jusqu'à des heures tardives dans la nuit (+ de 23h),et notamment les 2,4,6,7,12,19,22, 28 juillet et 4,8,14,18 août et 2 septembre 2012,

- a utilisé son portable à des fins privées pendant ses heures de travail en particulier le 19 juillet à 10h16,11h26,14h57,les 25 juillet à 7h 24, 28 juillet à 11h17 (appel vers orange) et du 16 au 31 août 2012 à toutes heures vers le n° 33888 ;

que la SA HOLLOCO justifie également du quantum des sommes réclamées par l'opérateur en produisant les 2 factures correspondantes à hauteur de la somme de 8 266,48€ ainsi que leur paiement par les relevés bancaires où apparaissent les prélèvements effectués par le dit opérateur pour les mois considérés ;

que Monsieur Fakkher BEDRI ne peut soutenir qu'il y a une difficulté sur les sommes litigieuses dès lors que la SA HOLLOCO ne lui a réclamé que la somme de 8 210,29 € déduisant naturellement le forfait d'abonnement à sa charge ;

que Monsieur Fakkher BEDRI soutient que le montant exorbitant des factures est du à des communications 3G et 3G+ ; qu'il n'avait eu aucune mise en garde de son employeur sur l'utilisation de sa ligne professionnelle, ne connaissant pas le mode de forfait de son téléphone en insérant sa puce professionnelle sur son iphone ;que les téléphones intelligents accèdent, même au fond de la poche, à internet et ce alors même que leurs propriétaires n'utilisent pas leur navigateur internet ;

que cependant Monsieur Fakkher BEDRI connaissait le fonctionnement du téléphone portable professionnel mis à sa disposition dès lors qu'il l'avait utilisé avant le mois de juillet 2012 et ne pouvait ignorer qu'il n'incluait aucune connexion internet dans la mesure où elle n'était pas indispensable pour communiquer soit avec l'employeur soit avec les autres chauffeurs livreurs de l'entreprise ;

qu'en revanche, possédant un smartphone, il était aguerri à ce matériel informatique et ne peut invoquer un dysfonctionnement (connexions inopportunes et involontaires) en l'absence de blocage de ladite connexion dès lors qu'il utilisait son propre matériel et en connaissait son fonctionnement et était maître du blocage ou non de la connexion et que les relevés de consommation font apparaître la consultation de nombreux sites internet ;

qu'au surplus Monsieur Fakkher BEDRI avait proposé de rembourser le montant des factures au moyen d'un chèque d'une tierce personne se révélant être sa compagne ; que c'est à bon droit que le premiers juges ont pu l'interpréter comme une reconnaissance claire du manquement de Monsieur Fakkher BEDRI ;

que ce grief est établi ;

qu'il s'ensuit que dès lors que les manquements de Monsieur Fakkher BEDRI ont été caractérisés et établis, ils sont suffisamment graves pour être qualifiés de faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et justifie la rupture du contrat de travail ;

qu'il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit fondé le licenciement de Monsieur Fakkher BEDRI pour faute grave ; que les demandes de ce dernier seront rejetées à ce titre ;

Considérant que sur la prime annuelle**,** l'article 3 du contrat de travail de Monsieur Fakkher BEDRI mentionne que sa rémunération est fixée à la somme mensuelle brute de 2 196,13€ avec une prime annuelle équivalente à un mois de salaire ;

qu'il résulte de la formulation de la clause que le versement n'est soumis à aucune condition dès lors qu'il est un élément tangible du salaire ; que le salarié bénéficie en fait d'un salaire mensuel sur 13 mois ;

qu'il s'ensuit que la prime est due à concurrence de la présence de Monsieur Fakkher BEDRI dans l'entreprise soit pendant 11 mois ;

qu'il est fondé à solliciter le paiement de la prime annuelle au prorata soit la somme de 2013,12 € brut ;

que le jugement entrepris sera infirmé de ce chef ;

Considérant que sur la portabilité de la mutuelle, un accord national interprofessionnel simplement signé s'applique aux employeurs membres d'une organisation signataire ou qui a adhéré à l'accord après sa signature ;

qu'un accord interprofessionnel étendu s'impose aux employeurs non membres des organisations signataires ou adhérentes mais entrant dans leur champ d'application professionnel ; qu'il ne devient opposable aux employeurs n'appartenant pas à ce champ que s'il a été élargi ;

que si l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 modifié est devenu applicable à toutes les entreprises relevant du champ de compétence professionnelle de l'une des organisations signataires de l'accord, MEDEF, CGPME et UPA pour avoir été étendu par arrêté ministériel du 7 octobre 2009, il n'a pas été rendu obligatoire en l'absence d'arrêté d'élargissement aux autres secteurs professionnels ;

que cette obligation ne s'applique donc pas aux autres branches ;

que c'est à juste titre que le conseil des prud'hommes a retenu que la SA HOLLOCO relevant du secteur du bâtiment n'était pas concernée par cette disposition ;

qu'il s'ensuit que l'obligation d'information sur la portabilité de la mutuelle ne s'imposait pas à la SA HOLLOCO ; que les demandes de Monsieur Fakkher BEDRI seront rejetées à ce titre et le jugement confirmé ;

Considérant que Monsieur Fakkher BEDRI qui succombe, doit supporter la charge des dépens et ne saurait bénéficier de l'article 700 du Code de procédure civile ; que toutefois, compte tenu de la situation économique de celui-ci, il n'y a pas lieu de faire application à son encontre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qui concerne la prime annuelle,

Et statuant à nouveau,

Condamne la SA HOLLOCO à verser à Monsieur Fakkher BEDRI la somme d'un montant de 2 013,12 € brut à ce titre**,**

Rejette les autres demandes des parties,

Condamne Monsieur Fakkher BEDRI aux dépens d'appel.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Martine FOREST-HORNECKER, présidente et Madame AMELIE LESTRADE, greffier en préaffectation.

LE GREFFIER LE PRESIDENT