

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **25 octobre 2017**

Rejet

M. HUGLO, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 2324 F-P+B

Pourvoi n° A 16-11.173

R É P U B L I Q U E   F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu  
l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Helpevia, société  
par actions simplifiée, dont le siège est 98 avenue de Bretagne, 76100  
Rouen,

contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2015 par la cour d'appel de Douai  
(chambre sociale), dans le litige l'opposant à Mme Gaëlle Fieve épouse  
Tomasini, domiciliée 1090 A chemin Michel Cionini, 13510 Éguilles,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen  
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 septembre 2017, où étaient présents : M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Geerssen, conseiller rapporteur, Mme Basset, conseiller, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Geerssen, conseiller, les observations de la SCP Boullez, avocat de la société Helpevia, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de Mme Tomasini, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu selon l'arrêt attaqué (Douai, 27 novembre 2015), que Mme Tomasini, engagée à compter du 3 octobre 2005 par la société YBC, employée à la date de son licenciement par la société Helpevia en qualité de responsable de région Nord-Picardie-Champagne-Nord-Est, a reçu un avertissement le 12 novembre 2009, été convoquée le 7 juillet 2010 à un entretien préalable à une sanction disciplinaire puis convoquée à nouveau le 23 à un entretien préalable à un licenciement avec mise à pied conservatoire et licenciée pour faute grave par lettre du 28 juillet 2010 ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à sa salariée un rappel de salaire sur mise à pied conservatoire, les indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégularité de la procédure, alors selon le moyen :

*1°/ que, sous couvert d'apprécier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, il n'est pas au pouvoir du juge prud'homal de décider que la sanction du licenciement disciplinaire est proportionnée aux fautes du salarié dont il retient l'existence ; qu'en affirmant que le licenciement constituerait une sanction disciplinaire disproportionnée, après avoir constaté que la salariée a commis deux fautes en détournant à son usage personnel, tant l'ordinateur que la carte de péage qui avaient été mis à sa disposition par l'entreprise, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, en violation des articles L. 1235-3, L. 1235-5 et L. 1333-3 du code du travail ;*

*2°/ que lorsque le juge du fond a déclaré sans cause réelle et sérieuse un licenciement disciplinaire en raison de sa sévérité excessive au regard des faits retenus à l'encontre de l'intéressé, il appartient au juge de cassation, saisi d'un moyen contestant cette appréciation portée par le juge du fond, de vérifier que les sanctions moins sévères que l'employeur aurait pu prononcer n'étaient pas hors de proportion avec les faits reprochés ; qu'en se déterminant sur la seule affirmation d'une sanction disproportionnée, après avoir reconnu l'existence des fautes disciplinaires*

*imputées au salarié, la cour d'appel qui n'a pas expliqué en quoi les autres sanctions que l'employeur aurait pu prononcer, en l'état des fautes avérées du salarié, n'étaient pas hors de proportion avec les faits reprochés, a, subsidiairement, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail ;*

*3°/ qu'en s'abstenant, à tout le moins, de préciser en quoi une telle sanction serait disproportionnée avec la faute, ou injustifiée, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;*

*4°/ que la seule utilisation abusive par le salarié de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur constitue une faute grave justifiant son licenciement disciplinaire sans que l'employeur soit tenu de rapporter la preuve de l'illicéité du contenu des fichiers téléchargés sur internet ou de l'existence d'un piratage ; qu'en exigeant de l'employeur qu'il démontre que les fichiers téléchargés sur internet provenaient d'un piratage ou présentaient un caractère illicite, après avoir constaté qu'un tel chargement de données, par son ampleur, présente un caractère abusif, la cour d'appel qui a décidé que la faute imputée à la salariée, ne justifiait pas son licenciement disciplinaire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article L. 1221-1 du code du travail, ensemble les articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du code du travail ;*

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1235-1 du code du travail qu'il appartient au juge d'apprécier non seulement le caractère réel du motif du licenciement disciplinaire mais également son caractère sérieux ; que la cour d'appel a pu estimer que l'utilisation parfois abusive de la carte de télépéage mise à la disposition de la salariée et le téléchargement sur l'ordinateur portable de fichiers personnels volumineux n'étaient pas constitutifs d'une faute grave, et, exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, a décidé dans l'exercice de son pouvoir souverain, qu'ils n'étaient pas constitutifs d'une cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Helpevia aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 € à Mme Tomasini ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq octobre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boullez, avocat aux Conseils, pour la société Helpevia

Le pourvoi fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la société HELPEVIA à verser à Mme Gaëlle FIEVE, les sommes de 1 929,20 € à titre de rappel de salaire sur la mise à pied à titre conservatoire, de 15 232,71 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 1 523,27 € au titre des congés payés y afférents, de 8 180,51 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de 30 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de 5 077,57 €, à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'utilisation abusive du téléphone portable, qu'il résulte des listings produits par la société que l'appelante a eu recours à de multiples reprises à son téléphone portable durant les fins de semaine, les congés ou les jours fériés ; que toutefois il résulte du document établi par la société intitulé « règles de fonctionnement et de bon usage » que l'utilisation du téléphone mobile à des fins personnelles et familiales était admise dans des proportions qualifiées de raisonnables ; qu'il était ajouté que toutes les factures reçues étaient contrôlées et tout dépassement inconsidéré du forfait devait être justifié ; que l'adjectif « raisonnable » est par nature subjectif ; que l'intimée qui effectuait pourtant des contrôles n'a jamais rappelé à l'ordre l'appelante en raison d'une consommation inconsidérée ; qu'elle ne fait par ailleurs nullement état du préjudice qu'elle aurait subi du fait de ce dépassement ; qu'enfin la consommation reprochée n'a pas nui à la qualité du travail de la salariée ; que, sur l'utilisation abusive de l'ordinateur portable, le mémoire établi par la société n'édicte aucune règle de fonctionnement propre à ce dernier matériel ; que seul le règlement intérieur est applicable ; qu'il n'est pas contesté que son article 6.4 interdisait l'utilisation des moyens de l'entreprise à des fins personnelles ; qu'il résulte du courriel rédigé par Stéphane Roussel, administrateur système et réseaux, en date du 29 juin 2010 que sur l'ordinateur de l'appelante avaient été chargés des bibliothèques iTunes, des jeux Nintendo, des films des photos et des vidéos personnelles occupant en tout un espace de 10 giga octets ; que l'administrateur assure avoir passé à trois reprises 45 minutes chaque fois pour procéder à la restauration de l'ordinateur ; que si un tel chargement en raison de son ampleur est abusif, la société ne démontre pas que ces données résultaient de piratages ou présentaient un caractère illicite ; que, sur l'utilisation abusive du véhicule, de la carte essence et du télépéage, il apparaît des pièces versées aux débats que l'appelante était autorisée à utiliser à des fins personnelles le véhicule de fonction qui était mis à sa disposition par la société ; que dans ce dernier cas, elle devait prendre en charge les frais de carburant et de péage ; que la seule restriction apportée à cette autorisation était à nouveau fondée sur un critère subjectif, à savoir

le caractère raisonnable d'un tel usage ; qu'au demeurant, si l'appelante a parcouru entre mars et juin 2010 2 143 kilomètres pour des déplacements personnels, la société ne démontre pas en quoi une moyenne de 500 kilomètres par mois peut être qualifiée d'abusive alors que par ailleurs elle avait connaissance du kilométrage parcouru au moyen du carnet de bord rempli par l'appelante et du tableau mensuel reprenant les frais de route ; que par ailleurs, la société se borne à affirmer dans ses écritures que l'appelante a utilisé la carte essence Total de façon abusive sans apporter le moindre élément de preuve de cet abus ; que cinq des six télépéages dont la régularité est contestée se rapportent à des voyages effectués en Normandie, région ne relevant pas de la zone de prospection de la salariée ; que toutefois cette dernière justifie certains de ses déplacements principalement par des rendez-vous au siège de la société sis à Rouen ; qu'en revanche elle n'explique pas l'usage du télépéage à quatre reprises entre les 20 et 23 juillet 2010 alors qu'elle faisait l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire ; que ces derniers faits sont bien fautifs ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QU'en conséquence seuls sont établis l'utilisation abusive de l'ordinateur portable et de la carte de télépéage ; que si ces faits sont bien fautifs, leur sanction par la mise en oeuvre d'une procédure de licenciement apparaît disproportionnée ; que le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'il n'existe pas de contestation sur le montant du rappel de salaire dû par suite de la mise à pied conservatoire devenue sans objet, ainsi que sur l'indemnité compensatrice de préavis et sur l'indemnité de licenciement ; qu'il convient de faire droit à la demande de l'appelante de ces chefs ; qu'en application de l'article L. 1235-5 du Code du travail que l'appelante jouissait d'une ancienneté de plus de quatre années à la date de son licenciement ; qu'alors qu'aucune faute justifiant le licenciement n'était caractérisée, la société a néanmoins mis à pied à titre conservatoire la salariée en la privant immédiatement de toute ressource ; qu'en réparation du préjudice ainsi subi il convient de condamner la société au paiement de 30 000 € ; qu'en application des articles L 1232-2 et L 1235-5 du Code du travail que la mise en oeuvre de la procédure de licenciement résulte de la convocation, par remise en main propre le 16 juillet 2010, à un entretien le 23 juillet 2010 ; que le délai de cinq jours ouvrables a bien été respecté ; que toutefois il apparaît que l'entretien s'est déroulé en présence du directeur du développement, du directeur France-Nord et du directeur des ressources humaines ; que contrairement à ce que soutient l'intimée, la présence de ces personnes n'était plus nécessaire à la bonne compréhension de la situation de l'appelante ; qu'elles avaient déjà été amenées à éclairer les faits reprochés à la salariée lors du précédent entretien en date du 16 juillet 2010 auquel elles avaient assisté ; qu'en agissant de la sorte, l'employeur a en réalité érigé le dernier entretien préalable en enquête et l'a détourné de son objet ; que la procédure de licenciement est bien entachée d'irrégularité ; qu'en réparation du préjudice subi il convient d'allouer à l'appelante la

somme qu'elle a sollicitée ; que l'appelante ne démontre pas l'existence d'un préjudice distinct de celui ayant donné lieu à réparation ;

1. ALORS QUE, sous couvert d'apprécier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, il n'est pas au pouvoir du juge prud'homal de décider que la sanction du licenciement disciplinaire est proportionnée aux fautes du salarié dont il retient l'existence ; qu'en affirmant que le licenciement constituerait une sanction disciplinaire disproportionnée, après avoir constaté que la salariée a commis deux fautes en détournant à son usage personnel, tant l'ordinateur que la carte de péage qui avaient été mis à sa disposition par l'entreprise, la Cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, en violation des articles L. 1235-3, L. 1235-5 et L. 1333-3 du Code du travail ;

2. ALORS si tel n'est pas le cas QUE lorsque le juge du fond a déclaré sans cause réelle et sérieuse un licenciement disciplinaire en raison de sa sévérité excessive au regard des faits retenus à l'encontre de l'intéressé, il appartient au juge de cassation, saisi d'un moyen contestant cette appréciation portée par le juge du fond, de vérifier que les sanctions moins sévères que l'employeur aurait pu prononcer n'étaient pas hors de proportion avec les faits reprochés ; qu'en se déterminant sur la seule affirmation d'une sanction disproportionnée, après avoir reconnu l'existence des fautes disciplinaires imputée au salarié, la Cour d'appel qui n'a pas expliqué en quoi les autres sanctions que l'employeur aurait pu prononcer, en l'état des faits avérés du salarié, n'étaient pas hors de proportion avec les faits reprochés, a, subsidiairement, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail ;

3. ALORS QU'en s'abstenant, à tout le moins, de préciser en quoi une telle sanction serait disproportionnée avec la faute, ou injustifiée, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

4. ALORS en toute hypothèse QUE la seule utilisation abusive par le salarié de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur constitue une faute grave justifiant son licenciement disciplinaire sans que l'employeur soit tenu de rapporter la preuve de l'illicéité du contenu des fichiers téléchargés sur internet ou de l'existence d'un piratage ; qu'en exigeant de l'employeur qu'il démontre que les fichiers téléchargés sur internet provenaient d'un piratage ou présentaient un caractère illicite, après avoir constaté qu'un tel chargement de données, par son ampleur, présente un caractère abusif, la Cour d'appel qui a décidé que la faute imputée à Mme FIEVE, ne justifiait pas son licenciement disciplinaire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article L. 1221-1 du Code du travail, ensemble les articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail.