

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 3 octobre 2018

N° de pourvoi: 16-23968

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01359

Non publié au bulletin

Rejet

M. Chauvet (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Rousseau et Tapie, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 8 juillet 2016), qu'engagé par la société Analyses et risques immobiliers le 2 janvier 2003 en qualité de responsable du service d'expertise de l'agence de Marseille, M. Y... a été licencié pour faute grave par lettre du 20 mars 2012 ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer au salarié diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que les juges ne peuvent modifier les termes du litige dont ils sont saisis ; qu'après avoir constaté que le salarié ne contestait pas la réalité des connexions depuis son poste informatique et déniait seulement en être l'auteur, soutenant que tous les doubles des clés des bureaux regroupés dans celui de M. A... étaient « à la disposition de tous les salariés », la cour d'appel a énoncé qu'« il n'est pas contesté » que « les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étaient également accessibles, de sorte que dans l'absolu n'importe lequel des salariés aurait pu avoir accès au poste de M. Y... » ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'employeur faisait valoir, dans ses conclusions soutenues oralement

à l'audience, que « hormis le directeur d'agence », aucun salarié ne pouvait accéder au bureau de M. Y..., fermé lorsqu'il n'était pas présent, et contestait donc bien le fait que l'ensemble des autres salariés avait accès au poste de M. Y..., la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que dans un litige relatif au licenciement pour faute grave du salarié pour utilisation abusive de son ordinateur et d'internet durant ses heures de travail consistant dans la consultation de sites pornographiques, lorsque le salarié ne conteste pas la réalité des connexions depuis son poste informatique mais dénie seulement en être l'auteur, l'employeur peut utiliser et produire, même sans information préalable du salarié, un procédé de géolocalisation de son véhicule destiné à établir qu'il était physiquement dans l'entreprise au moment où les connexions litigieuses ont été effectuées depuis son poste de travail ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 1121-1, L. 1234-4, L. 1234-5 L. 1234-9 du code du travail ;

3°/ qu'après avoir constaté que le salarié avait été licencié le 20 mars 2012 pour avoir utilisé, pendant ses heures de travail, l'ordinateur de la société à des fins strictement personnelles, notamment pour consulter de nombreux sites pornographiques, tous consultés à travers l'adresse IP de l'intéressé qui ne contestait pas la réalité des connexions depuis son poste, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée, si la preuve que M. Y... était bien l'auteur de ces connexions ne résultait pas, d'abord, de ce qu'après son licenciement, il avait seulement réclamé à l'employeur, par lettre du 1er avril 2012, une lettre destinée à la CPAM, puis n'avait contesté, par lettre du 6 avril 2012, que le formalisme de son certificat de travail, et avait encore attendu une troisième lettre du 26 avril 2012 pour contester les faits reprochés, ensuite de ce que toutes les connexions avaient été effectuées alors qu'il était physiquement présent à l'agence et qu'il ne pouvait soutenir que d'autres salariés utilisaient son ordinateur dans son bureau en sa présence, et enfin de ce qu'un vérificateur au sein de la société Adi Protection incendie avait attesté que lorsqu'il travaillait à l'agence, M. Y... lui avait proposé « avec insistance de participer et de l'accompagner dans des soirées à tendance échangiste et sexuelle » ce qui l'avait fortement dérangé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-4, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

4°/ qu'en s'étant fondée sur la constatation inopérante que « dans l'absolu », n'importe lequel des salariés « aurait pu » -et donc en pure théorie- avoir accès au poste du salarié, sans avoir caractérisé concrètement comment d'autres salariés auraient pu, à partir de son poste, sur la seule courte période du 2 février au 14 février 2012, effectuer près de 7 heures de connexions personnelles sur des sites pornographiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-4, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a constaté, sans modifier l'objet du litige, que les codes d'accès de chacun des ordinateurs de la société consistaient dans les simples initiales de leurs utilisateurs habituels respectifs et que les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étaient également accessibles, de sorte qu'il était possible à n'importe lequel des salariés d'avoir accès au poste informatique du salarié ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que le procédé de géolocalisation, au moyen duquel l'employeur entendait démontrer la présence du salarié dans l'entreprise lors des connexions litigieuses, n'avait pas fait l'objet d'une déclaration préalable à la Commission nationale de l'informatique et des libertés, n'avait pas été soumis à une consultation des représentants du personnel et n'avait pas fait l'objet d'une information individuelle préalable auprès des salariés, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'était pas un mode de preuve licite ;

Et attendu, enfin, qu'ayant constaté que l'employeur ne produisait aucun autre élément permettant de s'assurer que le salarié était réellement l'auteur des connexions litigieuses, la cour d'appel, qui n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation des parties ni à s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter et procédant à la recherche prétendument omise, en a déduit que l'imputabilité des faits reprochés au salarié n'était pas établie et que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Analyses et risques immobiliers aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Analyses et risques immobiliers à payer la somme de 3 000 euros à M. Y... ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour la société Analyses et risques immobiliers

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir décidé que le licenciement de M. Y... était sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir, en conséquence, condamné la société ARI à lui payer les sommes de 35 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 6 661,64 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 666,16 euros au titre des congés payés y afférents, de 9 926,87 euros à titre d'indemnité de licenciement et de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Aux motifs que la lettre de rupture reproche à M. Y... d'avoir utilisé pendant ses heures de travail l'ordinateur de la société à des fins strictement personnelles notamment pour consulter de nombreux sites pornographiques sur internet, pour un volume horaire total de 6h55mn permettant de considérer qu'il a délaissé son travail et précise que le prestataire informatique de la société ayant mis à jour ce nombre important de connexions à la suite d'un changement de son réseau informatique a confirmé que tous ces sites avaient été consultés à travers l'adresse IP de l'intéressé, depuis sa station de travail, alors qu'il disposait d'un code d'accès personnel que lui seul connaissait de telle façon que ces agissements lui étaient personnellement imputables ; que la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue la 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 même pendant la durée du préavis ; qu'il appartient à l'employeur de la prouver ; que M. Y... ne conteste pas la réalité des connexions depuis son poste informatique, mais dénie en être l'auteur, en faisant valoir que l'ensemble du personnel dispose du code d'accès de chacun des ordinateurs de la société, constitué simplement des initiales de chaque salarié, et que tous les doubles des clés des bureaux sont regroupés dans celui de M. A..., à la disposition de tous les salariés ; qu'il indique que des connexions sur des réseaux sociaux lui sont imputés alors qu'il ne dispose pas de compte Facebook ; qu'il conteste la licéité des modes de preuve de l'employeur tant à l'égard du contrôle des connexions internet opérés en dehors de toute charte informatique que du procédé de géolocalisation qui n'ont fait ni l'un ni l'autre l'objet d'information préalable ou de déclaration à la CNIL ; qu'il ressort des pièces produites par l'employeur et notamment des attestations de Mme B..., responsable de la société prestataire informatique, que les connexions litigieuses n'ont pas été mises à jour dans le cadre d'un contrôle permanent mais uniquement à l'occasion de l'installation d'un nouveau système informatique ; qu'il s'agit d'une identification ponctuelle aux connexions internet d'un salarié ; que dans ce cadre et dès lors qu'il s'agit de connexions réalisées pendant le temps de travail, grâce à l'outil informatique mis à disposition par l'employeur pour l'exécution du travail, l'employeur peut rechercher, sans être soumis à une déclaration préalable à la Cnil ces connexions afin de les identifier, hors de la présence du salarié qu'il n'a pas à informer préalablement, ces connexions étant en effet présumées professionnelles ; que le moyen de preuve utilisé par l'employeur est donc parfaitement licite ; que pour autant, il n'est pas contesté que les codes d'accès de chacun des ordinateurs de la société consistaient dans les simples initiales de leurs utilisateurs habituels respectifs et que les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étaient également accessibles, de sorte que dans l'absolu n'importe lequel des salariés aurait pu avoir accès au poste de M. Y... ; que cet état de fait est confirmé par des attestations de M. C... et M. D..., anciens salariés de la société ; que l'employeur prétend combattre cet argument par la production de relevés de géolocalisation du véhicule attribué à M. Y... qui ferait apparaître que ce dernier était présent dans les locaux de l'entreprise lors de chacune des connexions litigieuses ; que néanmoins, compte tenu de son caractère intrusif, le procédé de géolocalisation est soumis à une consultation des représentants du personnel, à une information individuelle préalable des salariés et à une déclaration préalable à la Cnil ; que l'employeur ne justifie de la réalisation d'aucune de ces démarches de sorte que ce moyen de preuve sera écarté ; que l'employeur ne produit aucun autre élément qui permettrait de s'assurer que M. Y... est réellement l'auteur des connexions reprochées ; que ce dernier produit un échange de mails entre Mme E..., assistante de direction de l'employeur et Mme B..., responsable de la société prestataire informatique, qui précise qu'il lui est impossible d'attester que c'est effectivement M. Y... qui a visité les différents sites, cette station ayant pu être utilisée par d'autres personnes et

qui se voit inviter en retour à rédiger une attestation omettant cette dernière précision ; que l'employeur échoue à rapporter la preuve qui lui incombe, que le licenciement ne repose pas sur une faute grave, est sans cause réelle et sérieuse ;

Alors 1°) que les juges ne peuvent modifier les termes du litige dont ils sont saisis ; qu'après avoir constaté que M. Y... ne contestait pas la réalité des connexions depuis son poste informatique et déniait seulement en être l'auteur, soutenant que tous les doubles des clés des bureaux regroupés dans celui de M. A... étaient « à la disposition de tous les salariés », la cour d'appel a énoncé qu'« il n'est pas contesté » que « les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étaient également accessibles, de sorte que dans l'absolu n'importe lequel des salariés aurait pu avoir accès au poste de M. Y... » ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'employeur faisait valoir, dans ses conclusions soutenues oralement à l'audience, que « hormis le directeur d'agence », aucun salarié ne pouvait accéder au bureau de M. Y..., fermé lorsqu'il n'était pas présent, et contestait donc bien le fait que l'ensemble des autres salariés avait accès au poste de M. Y..., la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Alors 2°) que dans un litige relatif au licenciement pour faute grave du salarié pour utilisation abusive de son ordinateur et d'internet durant ses heures de travail consistant dans la consultation de sites pornographiques, lorsque le salarié ne conteste pas la réalité des connexions depuis son poste informatique mais dénie seulement en être l'auteur, l'employeur peut utiliser et produire, même sans information préalable du salarié, un procédé de géolocalisation de son véhicule destiné à établir qu'il était physiquement dans l'entreprise au moment où les connexions litigieuses ont été effectuées depuis son poste de travail ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé ensemble les articles L. 1121-1, L. 1234-4, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Alors 3°) qu'après avoir constaté que M. Y... avait été licencié le 20 mars 2012 pour avoir utilisé, pendant ses heures de travail, l'ordinateur de la société à des fins strictement personnelles, notamment pour consulter de nombreux sites pornographiques, tous consultés à travers l'adresse IP de l'intéressé qui ne contestait pas la réalité des connexions depuis son poste, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée, si la preuve que M. Y... était bien l'auteur de ces connexions ne résultait pas, d'abord, de ce qu'après son licenciement, il avait seulement réclamé à l'employeur, par lettre du 1er avril 2012, une lettre destinée à la CPAM, puis n'avait contesté, par lettre du 6 avril 2012, que le formalisme de son certificat de travail, et avait encore attendu une troisième lettre du 26 avril 2012 pour contester les faits reprochés (conclusions d'appel p. 4), ensuite de ce que toutes les connexions avaient été effectuées alors qu'il était physiquement présent à l'agence et qu'il ne pouvait soutenir que d'autres salariés utilisaient son ordinateur dans son bureau en sa présence (p. 17), et enfin de ce qu'un vérificateur au sein de la société Adi Protection incendie avait attesté que lorsqu'il travaillait à l'agence, M. Y... lui avait proposé « avec insistance de participer et de l'accompagner dans des soirées à tendance échangiste et sexuelle » ce qui l'avait fortement dérangé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-4, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

Alors 4°) qu'en s'étant fondée sur la constatation inopérante que « dans l'absolu », n'importe lequel des salariés « aurait pu » – et donc en pure théorie – avoir accès au poste

de M. Y..., sans avoir caractérisé concrètement comment d'autres salariés auraient pu, à partir du poste de M. Y..., sur la seule courte période du 2 février au 14 février 2012, effectuer près de 7 heures de connexions personnelles sur des sites pornographiques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-4, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 8 juillet 2016