

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
REPUBLIQUE FRANCAISE**

COUR D'APPEL DE NANCY
CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 28 MARS 2018

R.G 16/03174

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NANCY - 14/00526 - 18 novembre 2016

APPELANT

Monsieur Francis Z
JARVILLE LA MALGRANGE
Représenté par Me Elodie LAMBERT, avocat au barreau de NANCY

INTIMÉE

SAS RHENUS FREIGHT LOGISTICS prise en la personne de son représentant légal pour ce
domicilié au siège social
LONGVIC

Représentée par Me Laurence ANTRIG de la SCP LE ROY DE LA CHOINIÈRE -
ANTRIG, avocat au barreau de NANCY
substitué par Me Laurent TOUSSAINT, avocat au barreau de STRASBOURG

COMPOSITION DE LA COUR

Lors des débats et du délibéré,

Président : PALPACUER Chantal
Conseillers ... Dominique
HERY-FREISS Nathalie
Greffier lors des débats : TRICHOT-BURTE Clara

DÉBATS

En audience publique du 30 Janvier 2018 ;

L'affaire a été mise en délibéré pour l'arrêt être rendu le 28 Mars 2018 ;

Le 28 Mars 2018, la Cour après en avoir délibéré conformément à la Loi, a rendu l'arrêt dont
la teneur suit :

FAITS ET PROCÉDURE

M. Francis Z a été embauché par la SAS Rhénus Freight Logistics à compter du 24 septembre
2012, en qualité de chargé d'affaires affrètement.

Par avenant du 13 juin 2013, les parties ont convenu de la mise en place du télétravail, la société ayant notamment mis à la disposition du salarié un ordinateur portable.

Par lettre du 27 mars 2014, M. Z a été convoqué à un entretien préalable au licenciement fixé au 9 avril 2014, avant d'être licencié par lettre recommandée du 18 avril 2014.

Contestant son licenciement, M. Z a saisi, par requête du 18 juin 2014, le conseil de prud'hommes de Nancy, aux fins de voir dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir, en conséquence, des dommages et intérêts.

Par requête du 11 septembre 2015, M. Z a saisi le conseil de prud'hommes de Nancy, en sa formation de référé, à fin d'expertise.

Par ordonnance du 12 octobre 2015, le conseil de prud'hommes a nommé un expert en informatique pour analyses des données de l'ordinateur professionnel de M. Z.

L'expert a rendu son rapport le 7 décembre 2015.

Par jugement du 18 novembre 2016, le conseil de prud'hommes de Nancy a débouté M. Z de l'intégralité de ses demandes et l'a condamné à verser à la société Rhénus Freight Logistics la somme de 600 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Par déclaration du 7 décembre 2016, M. Z a relevé appel de ce jugement.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 5 juillet 2017.

A l'audience du 30 janvier 2018, l'affaire a été plaidée après restitution du rapport.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Suivant des conclusions, déposées sur le RPVA le 6 mars 2017, M. Z demande à la cour d'infirmier le jugement du conseil de prud'hommes de Nancy du 18 novembre 2016 et, statuant à nouveau, de :

- dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- condamner la société Rhénus Freight Logistics à lui verser la somme de 18 600 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- condamner la société Rhénus Freight Logistics à lui verser la somme de 5 000 euros pour non exécution de bonne foi du contrat de travail ;
- prononcer l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;
- condamner la société Rhénus Freight Logistics aux entiers dépens de l'instance, y compris de l'exécution du jugement à intervenir ;
- condamner la société Rhénus Freight Logistics au paiement de la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, il expose que :

- il n'a pas sciemment contracté le virus informatique et a, d'ailleurs, averti l'employeur au plus vite pour y remédier ;
- l'employeur ne rapporte pas la preuve que les sites consultés l'aient été depuis son ordinateur professionnel et, quand bien même l'employeur rapporterait cette preuve, il était autorisé à faire du télétravail et pouvait ainsi librement organiser son temps de travail, sans que la consultation des sites non professionnels puisse lui être reprochée;
- accusant le salarié d'avoir fréquenté des sites pornographiques, l'employeur a commis une atteinte à sa vie privée.

Suivant des conclusions déposées sur le RPVA le 4 mai 2017, la société Rhénus Freight Logistics demande à la cour de confirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Nancy du 18 novembre 2016, de débouter M. Z de toutes ses demandes et de condamner M. Z à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, elle expose que :

- l'employeur a le droit de surveiller les connexions internet de ses salariés grâce à l'historique des sites visités durant le temps de travail à l'aide de l'ordinateur professionnel ; la production de l'historique du salarié est donc un moyen de preuve licite qui établit la matérialité des faits reprochés au salarié ;
- par ces navigations sur des sites non professionnels, le salarié n'a pas fait son travail correctement, a manqué à son obligation de loyauté, n'a pas respecté la charte informatique et a mis en danger le réseau de l'entreprise, tout en tentant de dissimuler le problème, ce qui constitue un motif de licenciement ;
- M. Z ayant moins de deux ans d'ancienneté, il n'est en droit de bénéficier d'une indemnité de licenciement qu'en fonction du préjudice subi, étant souligné qu'il ne justifie pas d'un préjudice particulier.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré par mise à disposition au greffe au 28 mars 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION

SUR LE LICENCIEMENT :

Sur la cause réelle et sérieuse du licenciement :

La lettre de licenciement de M. Z datée du 18 avril 2014, qui fixe les limites du litige, après une reprise de la teneur de mails échangés entre M. Z et la SAS Rhénus Freight Logistics et entre M. Z et M. ... indique que :

'En fait, après analyse de votre ordinateur professionnel, il apparaît que :

- vous avez installé des logiciels très dangereux pour la sécurité des données de l'entreprise ;
- vous visitez très fréquemment de nombreux sites non professionnels pendant vos horaires de travail : sites de rencontre, de football, de Pôle emploi, de club transsexuel, de basketball...

Le virus sur votre PC le 15 mars provient d'un site pornographique.

Nous comprenons mieux la panique qui s'est emparée de vous, puisqu'à ce titre, la société a reçu de votre part environ 80 appels entre samedi matin et dimanche soir.

Nous comprenons également mieux la baisse de vos marges.

Notamment, les marges brutes d'exploitation du 1er trimestre se sont très nettement infléchies.

Face à ce constat, vous avez eu une réaction très négative, absolument pas constructive, refusant la moindre observation.

Pourtant, encore le 12 mars précédent, Alain ... vous encourageait : '...Je pense que tu as une mauvaise réaction. Au lieu de se préparer au pire, je pense qu'il vaut mieux travailler pour éviter le pire. Je te joins tes chiffres mis à jour ...Les chiffres parlent d'eux-mêmes...8 jours d'exploitation=6 dossiers 503 Euros de marge. CEREPY et FRANCE GATINAIS. Où sont les autres clients' Je pense que tu es capable de rebondir et contacter tes clients pour revenir à des résultats plus présentables. Nous avons un budget de résultat mensuel de 7Keuros, soit 84 Keuros sur l'année. Jusque-là, des chiffres que tu savais tenir. Je t'appelle demain pour en parler'.

En votre qualité de Chargé d'affaires affrètement, ces faits ne sont pas admissibles et, en l'absence d'explication probante lors de l'entretien préalable, ne nous permettent pas d'envisager la poursuite de notre collaboration.

En effet, ce faisant, vous n'avez pas assuré 'le bon fonctionnement du travail à distance', contrairement à vos obligations professionnelles stipulées à l'article 1 de l'avenant signé le 13 juin dernier, de même que vous n'avez pas respecté l'article 11 de cet avenant.[...]

Selon les dispositions de l'article L.1232-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

L'article L1235-1 du même code précise qu'en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

A titre préliminaire, M. Z soutient que l'exposé des motifs du licenciement cite très précisément des conversations entre membres du personnel lesquelles sont fausses ou enregistrées à l'insu du salarié sans distinguer les conversations prétendues être fausses de celles prétendument enregistrées à son insu.

Quoiqu'il en soit, la lecture de la lettre de licenciement permet de constater que la SAS Rhénus Freight Logistics n'a fait que reprendre, légitimement, la teneur de mails professionnels échangés les 15 et 16 mars 2014 par M. Z tant avec M. Ruddy ... pilote projet informatique au sein de la société qu'avec sa hiérarchie.

Sur la consultation très fréquente de sites non professionnels par M. Z à partir de son ordinateur professionnel et pendant ses horaires de travail :

La SAS Rhénus Freight Logistics argue de ce qu'elle est parvenue à établir le contenu de la consultation reprochée à partir de l'exploitation de l'historique des sites consultés qui se trouvaient sur le disque dur de l'ordinateur portable confié à M. Z, ce procédé étant tout à fait admissible dès lors qu'elle a le droit, en sa qualité d'employeur, de contrôler et surveiller l'activité des salariés pendant le temps de travail, le salarié étant, au demeurant, tout à fait au courant de la traçabilité de son utilisation informatique, telle que le prévoit la charte informatique régulièrement adoptée et affichée.

De son côté, M. Z se défend en faisant valoir, tout d'abord, que l'expert désigné par le conseil de prud'hommes n'a pas été en mesure de déterminer si l'historique des sites consultés produit par la SAS Rhénus Freight Logistics provenait bien de l'ordinateur portable utilisé par M. Z.

Par ordonnance du 12 octobre 2015, le conseil de prud'hommes de Nancy a effectivement ordonné une expertise devant porter sur l'ordinateur portable professionnel de M. Z.

L'expert n'a pas été en mesure d'exploiter l'ordinateur portable utilisé par M. Z d'ores et déjà été affecté par la SAS Rhénus Freight Logistics à une autre personne.

Il a exclusivement été en mesure de constater que pour consulter et éditer l'historique des sites consultés à partir d'un ordinateur portable tel que celui utilisé par M. Z, la SAS Rhénus Freight Logistics avait copié des informations enregistrées par le système d'exploitation de Windows dans le paramétrage d'internet explorer et, a clairement indiqué qu'il lui était impossible de vérifier si les éléments décrits dans la pièce remise par la société consistant en des copies d'écran du contenu du répertoire de stockage des fichiers temporaires du navigateur internet Explorer provenait bien de l'ordinateur professionnel utilisé par M. Z.

Cependant, M. Z ne conteste pas avoir pris contact par mail du 15 mars 2015 avec M. Rudy ... pour lui faire part de ce que son ordinateur portable avait été infecté par un virus qui l'empêchait de travailler.

Ce dernier, par mail du 20 mars 2014, a avisé la direction de la société qu'après analyse de l'ordinateur portable de M. Z, il a été à même de mettre en exergue que cet ordinateur avait récupéré 'des merdes des sites porno' dont il a fait copie et qu'ensuite, il avait viré des trojans, des logiciels très dangereux pour la sécurité des données de la société et pour M. Z.

Force est de constater que :

- sur un des documents édités par M. ... et dénommé 'Recherche Ci-dessous se trouve une liste des programmes malveillants trouvés sur votre système. Fermez toutes les applications inutiles pour garantir la réussite de la suppression des menaces.', apparaît clairement, à deux endroits la mention 'C:\Users\francis colotte\Local Settings\Temporary internet Files [...]',

- sur le listing des sites consultés que la société entend attribuer à M. Z, l'identité de celui-ci apparaît à plusieurs reprises.

Le lien entre ces listings et M. Z est donc aisément établi et ce dernier ne donne aucune explication plausible pour s'en dédire.

M. Z se défend également en faisant valoir qu'exerçant un télétravail à son domicile, il pouvait organiser librement son emploi du temps.

A cet égard, il est vrai que l'avenant que M. Z a signé le 13 juin 2013 précise clairement en son article 3 que lorsqu'il exerce son activité à domicile, il a la possibilité d'organiser librement son emploi du temps.

Néanmoins, l'analyse de l'historique des sites consultés par M. Z à partir de l'ordinateur portable mis à sa disposition exclusivement pour travailler témoigne de ce que depuis la mise en place du télétravail soit le 13 juin 2013 jusqu'à la date du 15 mars 2014 correspondant à la date à laquelle le salarié a avisé M. ... de l'existence d'un virus sur son appareil, ce dernier a consulté massivement des sites non professionnels, soit sur une période de neuf mois, M. Z a fait un usage abusif de cet ordinateur, d'autant plus qu'il disposait, à son domicile, d'un ordinateur personnel à même d'être utilisé pour visiter des sites non professionnels pendant ses périodes non travaillées.

Le grief est donc établi et sérieux.

Sur l'installation de logiciels très dangereux pour la sécurité des données de l'entreprise :

M. Z ne conteste pas avoir importé un virus sur son ordinateur portable, ce qui ne fait qu'accréditer la position de la SAS Rhénus Freight Logistics, étant souligné que le caractère massif de la consultation de sites non professionnels était de nature à augmenter la potentialité d'infecter dangereusement l'ordinateur en question.

S'il est vrai, qu'à sa décharge, M. Z a prévenu immédiatement l'employé de la SAS Rhénus Freight Logistics affecté à la sécurité informatique et que son ordinateur a été attribué à une autre personne par la suite, ce qui démontre qu'il n'a pas été irrémédiablement endommagé, cette réaction ne suffit pas à anéantir le grief invoqué par la société, M. Z ayant tout à fait conscience, au regard des prescriptions et, de l'avenant à son contrat de travail mettant en place le télétravail, et, du règlement intérieur et, de la charte informatique, régulièrement affichée des obligations qui étaient les siennes, dont il a clairement voulu ne pas tenir compte, vu l'usage intempestif qu'il a fait de sites non professionnels à partir de son ordinateur portable alors qu'il est établi qu'il disposait également d'un ordinateur personnel de nature à être utilisé par M. Z à cette fin.

Le grief est donc établi et sérieux.

* *

Au regard de la réalité et du sérieux des griefs invoqués par la SAS Rhénus Freight Logistics à l'appui du licenciement de M. Z, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

**SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTÉRÊT POUR NON EXÉCUTION DE
BONNE FOI DU CONTRAT DE TRAVAIL :**

M. Z sollicite la somme de 5 000 euros à ce titre faisant valoir que la SAS Rhénus Freight Logistics n'établit pas que le virus informatique a été contracté par M. Z à partir d'un site pornographique qu'il aurait consulté et, qu'en tout état de cause, ce grief porte atteinte à sa vie privée.

S'il est vrai que, dans sa lettre de licenciement, la SAS Rhénus Freight Logistics évoque la consultation d'un site pornographique à l'origine de l'infection de l'ordinateur portable professionnel de M. Z, elle n'a, cependant, pas fait de la consultation d'un tel site un grief de licenciement, son mécontentement portant sur l'importation du virus mais a simplement fait état de l'empressement qu'avait montré, M. Z, dans les jours qui ont suivi son signalement de l'existence d'un virus et l'a relié au site pornographique consulté, mettant, apparemment, M. Z, dans une certaine gêne.

Le jugement entrepris est donc confirmé de ce chef.

SUR LES FRAIS IRRÉPÉTIBLES ET LES DÉPENS :

Le jugement entrepris est confirmé quant aux frais irrépétibles et aux dépens exposés à hauteur de première instance.

Il y a lieu, à hauteur d'appel, de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au seul bénéficiaire de la SAS Rhénus Freight Logistics et de condamner M. Z à lui payer la somme de 1 000 euros à ce titre.

M. Z est également condamné aux dépens de la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La cour, chambre sociale, statuant, publiquement par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe et après débats en audience publique et après en avoir délibéré :

CONFIRME dans toutes ses dispositions le jugement du conseil de prud'hommes de Nancy du 18 novembre 2016 ;

Y ajoutant :

CONDAMNE M. Francis Z aux dépens de la procédure d'appel ;

DIT y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au seul bénéficiaire la SAS Rhénus Freight Logistics à hauteur de cour ;

CONDAMNE M. Francis Z à payer à la SAS Rhénus Freight Logistics une somme de 1 000 euros (mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LEDIT ARRÊT a été prononcé par mise à disposition le 28 mars 2018 et signé par Mme Chantal ..., Présidente de Chambre, Magistrat et par Mme Clara ..., Greffier.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT DE CHAMBRE