

COUR DE CASSATION  
Chambre sociale, 17 décembre 2008

**N° de pourvoi: 07-40906**  
**Président : M. Texier**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par la société Akopian Ory à effet du 2 octobre 1989 en qualité de vendeuse ; qu'elle a été licenciée le 17 janvier 2003 pour faute grave au motif suivant : "piratage informatique" ;

Sur le second moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le licenciement de Mme X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné la société Akopian à lui verser diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre de la prime d'ancienneté et des congés payés incidents, au titre des heures supplémentaires et des congés payés incidents, au titre du salaire et des congés payés incidents de la mise à pied, au titre du préavis et des congés payés incidents, au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et au titre de l'indemnité de congés payés et de l'omission de la majoration de 10 % en février et septembre 2002, alors, selon le moyen :

1°/ que si une note officieuse et non contradictoirement établie d'un expert produite par une partie est recevable lorsqu'elle est débattue, il n'en reste pas moins qu'elle n'a pas la force probante d'une expertise judiciaire et qu'elle ne peut donc pas à elle seule fonder une décision ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu l'installation et l'usage du logiciel Kazaa par la salariée n'était pas dangereuse pour l'entreprise, ne permettait pas d'intrusion ni de transmission de données et ne nuisait pas au fonctionnement du système (p. 6, § 4) et a ainsi déclaré le licenciement noncausé de ce chef, en se fondant uniquement sur un courrier de M. Y... établi non contradictoirement et sollicité par l'avocat de la salariée (auquel M. Y... se déclarait d'ailleurs "dévoué"), qui ne constituait pas un rapport d'expertise judiciaire et était contredit par un grand nombre d'éléments produits par l'exposante ; qu'en statuant sur le seul fondement de cette pièce, sans corroborer son analyse par une ou d'autres pièces, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme ;

2°/ que le litige tenant au bien-fondé du licenciement est limité définitivement par les termes de la lettre de licenciement qui s'imposent au juge, celui-ci ayant l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs formulés dans cette lettre ; qu'en l'espèce, le licenciement de Mme X... était fondé, notamment, sur la faute que constituait le téléchargement et le piratage illicite de fichiers protégés par les droits d'auteurs, actes répréhensibles pouvant avoir des conséquences graves pour l'employeur ; qu'en ne recherchant pas si ces faits, dont la matérialité n'était pas contestée par la salariée, ne constituaient ni une faute grave, ni à tout le moins un motif réel et sérieux de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-6 et L. 122-14-3 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que sous couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, la première branche du moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges

du fond des éléments de preuve versés aux débats ;

Et attendu, ensuite, que la cour d'appel qui a recherché la réalité du motif allégué n'encourt pas les griefs du moyen ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur :

Vu l'article L.132-5 du code du travail, devenu l'article L. 2222-1 du code du travail ;

Attendu que pour dire que Mme X... relève de la convention collective nationale des commerces de gros en bonneterie, lingerie, confection, mercerie, chaussures et négoce annexes et faire droit aux demandes par application de cette convention au titre de la prime d'ancienneté, congés payés afférents, et de l'indemnité conventionnelle de licenciement, la cour d'appel a énoncé que les activités visées à la convention collective nationale de l'industrie textile qu'elle a énumérées ne concernent pas la société Akopian Ory qui, ainsi qu'elle mentionne sur une carte publicitaire, est un créateur de "prêt-à-porter" féminin vendant ses créations dans une boutique avec un salon d'exposition située rue de Réaumur à Paris et non un industriel fabriquant des produits, même si elle dispose d'un atelier de confection de vêtements et de fabrication de tricot à Rosny-sous-Bois ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'activité principale de l'entreprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Vu l'article 1153 du code civil ;

Attendu que la cour d'appel a fait courir le point de départ des intérêts sur les sommes allouées à compter de la date de l'arrêt ;

Attendu cependant que la fixation de rappels de salaires et congés payés incidents, d'heures supplémentaires et congés payés incidents, d'indemnité de congés payés et de l'omission de 10 % en février et septembre 2002, d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité de préavis et congés payés incidents n'étant pas laissée à l'appréciation des juges, les intérêts des sommes accordées au salarié couraient du jour de la demande et non de la date de la décision ayant déterminé leur montant ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que la Cour de cassation est en mesure, par application de l'article 627 du code de procédure civile de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

**PAR CES MOTIFS :**

**CASSE ET ANNULE**, mais seulement en ses dispositions, d'une part, condamnant la société Akopian à payer à Mme X... les sommes de 3 531,45 euros au titre de la prime d'ancienneté et des congés payés incidents et celle de 5 599,17 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et, d'autre part, fixant le point de départ des intérêts au taux légal à compter de l'arrêt relativement aux condamnations au titre des heures supplémentaires et des congés payés, du salaire et des congés payés incidents de la mise à pied, du préavis et des congés payés incidents, de l'indemnité de congés payés et de l'omission de 10 % en février et septembre 2002, l'arrêt rendu le 21 décembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de

Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef du point de départ des intérêts ;

Dit que les intérêts sur ces sommes ont couru du jour de la demande ;

Renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, pour les points restant en litige ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP VUITTON et ORTSCHIEDT, avocat aux Conseils pour la société Akopian Ory, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR dit que Madame X... relevait de la Convention collective nationale des commerce de gros en bonneterie, lingerie, confection, mercerie, chaussures et négoce annexes et condamné la Société Akopian à lui verser diverses sommes, dont 25.000 à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.531,45 au titre de la prime d'ancienneté et des congés payés incidents, 2.789,80 au titre des heures supplémentaires et des congés payés incidents, 1.767,16 au titre du salaire et des congés payés incidents de la mise à pied, 4.158,02 au titre du préavis et des congés payés incidents, 5.599,17 au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de 120,40 au titre de l'indemnité de congés payés et de l'omission de la majoration de 10% en février et septembre 2002,

AUX MOTIFS QUE la convention nationale de l'industrie et du textile, modifiée par l'accord du 29 mai 1979, règle les rapports entre les salariés et les entreprises relevant de l'industrie des fils et fibres artificiels et synthétiques, de l'industrie textile, notamment la filature, le moulinage et texturation de la soie et des textiles artificiels et synthétiques, la teinture, les apprêts de l'impression, de la fabrication d'étoffes à mailles, de chandails, pull-overs et d'autres vêtements de dessus et de sous-vêtements et d'articles chaussants de bonneterie, du tissage des industries cotonnières, linières et lainières, de l'industrie du jute, de la fabrication de tapis et de feutre, de la fabrication d'accessoires divers de l'habillement, comme les bretelles, jarretelles, supports-chaussettes et les ceintures en textile ou tissus élastiques ainsi que de l'imprimerie, de la presse et de l'édition spécialisées dans ces domaines ou travaillant pour les impressions sur les étoffes, des industries diverses d'articles de sport et de camping,

du commerce de gros inter-industriel et de la location et du crédit bail mobiliers afférents à cette activité ; que ces activités ne concernent pas la SARL Akopian Ory qui, ainsi qu'elle le mentionne sur une carte à caractère publicitaire, est un "créateur de prêt-à-porter féminin" vendant ses créations dans une boutique avec un salon d'exposition située rue de Réaumur à Paris et non un industriel fabriquant des produits, même si elle dispose d'un atelier de confection de vêtements et de fabrication de tricots à Rosny-sous-Bois. Le commerce de gros est donc l'activité principale de la SARL Akopian Ory,

ALORS QUE la convention collective applicable à un employeur dépend de l'activité réelle de celui-ci, de sorte qu'en cas de pluralité d'activités le juge doit déterminer son activité principale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui avait constaté que l'exposante avait un atelier de confection de vêtements et de fabrication de tricots ainsi qu'une boutique, s'est contentée, pour retenir l'application de la convention collective du commerce de gros, de se fonder sur la mention d'une carte publicitaire mentionnant l'activité de « créateur de prêt-à-porter féminin » ; qu'en statuant ainsi, au vu d'une mention insusceptible de caractériser l'activité retenue et, en tout cas, insuffisante à démontrer que l'activité principale réelle de l'exposante était celle de vendeur, la cour d'appel, qui a bien tenté de déterminer l'activité principale de l'employeur, mais ne s'est intéressée pour ce faire, ni à la réalité de l'activité, ni aux critères permettant de l'apprécier, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le licenciement de Madame X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse et d'avoir condamné la Société Akopian à lui verser diverses sommes, dont 25.000 à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.531,45 au titre de la prime d'ancienneté et des congés payés incidents, 2.789,80 au titre des heures supplémentaires et des congés payés incidents, 1.767,16 au titre du salaire et des congés payés incidents de la mise à pied, 4.158,02 au titre du préavis et des congés payés incidents, 5.599,17 au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de 120,40 au titre de l'indemnité de congés payés et de l'omission de la majoration de 10% en février et septembre 2002,

AUX MOTIFS QUE le piratage informatique est constitué par la copie frauduleuse de fichiers ou d'informations ; qu'en l'espèce, Mme X... n'a copié aucun fichier ni aucune information de la SARL Akopian Ory ; que par ailleurs, M. Y... , expert auprès de la Cour de cassation, a écrit, le 20 janvier 2004, que tout accès à un site Internet est susceptible de provoquer le téléchargement d'un ou plusieurs logiciels espions, qu'il appartient à tout administrateur de réseau de mettre en place un pare-feu lui permettant, en fermant les ports, de dissimuler son système à l'égard du réseau internet et d'interdire l'utilisation des ports non indispensables au fonctionnement des applications, que l'absence d'un pare-feu ou d'un paramétrage insuffisant est une faute technique grave imputable à l'entreprise et à ses commettants, qu'elle est comparable au fait de laisser ouverts et sans surveillance les accès à un magasin, que l'adresse courriel de la SARL Akopian Ory est une donnée publique figurant sur la première page de la lettre de licenciement et ne peut pas être considérée comme confidentielle, qu'il appartenait à l'entreprise de paramétrer correctement le pare-feu afin de fermer le port utilisé par Kazaa, qu'il est déraisonnable d'imputer à l'utilisation de Kazaa un retard important dans la mise en place et l'achèvement du système de gestion et de comptabilité, que le logiciel Kazaa ne permet pas, dans sa version gratuite, de transmettre des données nominatives et

confidentielles, que tout échange ou consultation sur Internet implique la transmission de l'adresse IP et qu'il appartient à l'administrateur du système d'utiliser des adresses non directement utilisables sur Internet, que cette précaution est élémentaire et la carence de l'entreprise ne peut être imputée à la salariée, que ce n'est pas la connaissance de l'adresse qui permet l'intrusion, mais le fait que les ports soient ouverts et qu'en aucun cas, Kazaa ne permet à un intrus d'accéder à d'autres fichiers que le sien ou déclaré comme tel ; que les conséquences graves imputées, dans la lettre de licenciement, à Mme X... à la suite de l'installation de Kazaa par la salariée ne sont donc pas démontrées. Le licenciement de Mme X... est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse et le jugement doit être confirmé sur ce point,

1°) ALORS QUE si une note officieuse et non-contradictoirement établie d'un expert produite par une partie est recevable lorsqu'elle est débattue, il n'en reste pas moins qu'elle n'a pas la force probante d'une expertise judiciaire et qu'elle ne peut donc pas à elle seule fonder une décision ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu l'installation et l'usage du logiciel Kazaa par la salariée n'était pas dangereuse pour l'entreprise, ne permettait pas d'intrusion ni de transmission de données et ne nuisait pas au fonctionnement du système (p. 6, §4) et a ainsi déclaré le licenciement noncausé de ce chef, en se fondant uniquement sur un courrier de M. Y... établi non-contradictoirement et sollicité par l'avocat de la salariée (auquel M. Y... se déclarait d'ailleurs « dévoué »), qui ne constituait pas un rapport d'expertise judiciaire et était contredit par un grand nombre d'éléments produits par l'exposante ; qu'en statuant sur le seul fondement de cette pièce, sans corroborer son analyse par une ou d'autres pièces, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme,

2°) ALORS QUE le litige tenant au bien-fondé du licenciement est limité définitivement par les termes de la lettre de licenciement qui s'imposent au juge, celui-ci ayant l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs formulés dans cette lettre ; qu'en l'espèce, le licenciement de Madame X... était fondé, notamment, sur la faute que constituait le téléchargement et le piratage illicite de fichiers protégés par les droits d'auteurs, actes répréhensibles pouvant avoir des conséquences graves pour l'employeur ; qu'en ne recherchant pas si ces faits, dont la matérialité n'était pas contestée par la salariée, ne constituaient ni une faute grave, ni à tout le moins un motif réel et sérieux de licenciement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 122-6 et L 122-14-3 du Code du travail.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour Mme X... (demanderesse au pourvoi incident).

POURVOI INCIDENT

MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que couraient à compter du prononcé de l'arrêt les intérêts de droit des sommes fixes qu'elle allouait à Mademoiselle X... au titre de la prime d'ancienneté et des congés payés afférents, des heures supplémentaires et des congés payés incidents, du salaire et des congés payés incidents de la mise à pied, du préavis et des congés payés incidents, de l'indemnité conventionnelle de licenciement ainsi que l'indemnité de congés payés et de l'omission de la majoration de 10 % en février et septembre 2002 ;

ALORS QU'il résulte des dispositions combinées des articles 1146 et 1153 du Code civil que la décision de condamnation au paiement des sommes dues à ces différents titres ne faisant que constater la dette, les intérêts moratoires des sommes réclamées par Mademoiselle X... étaient dus dès la mise en demeure résultant de la citation devant le Bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes ; qu'ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.