

**Cour de cassation, chambre sociale, 9 février 2010, n°08-45253
(Employeur - Internet - Contrôle des connexions)**

09/02/2010

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du mardi 9 février 2010

N° de pourvoi: 08-45253

Non publié au bulletin **Rejet**

M. Chauviré (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 6 octobre 2008), que M. X..., qui était employé par l'association Relais jeunes Charpenne depuis le 1er octobre 1996, en dernier lieu en qualité de chef des services éducatifs, a été licencié le 20 septembre 2004 pour faute grave pour avoir notamment utilisé son poste informatique pour accéder à des sites pornographiques répertoriés dans ses favoris ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir dit que son licenciement reposait sur une faute grave et de l'avoir débouté de sa demande d'indemnités à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que les fichiers identifiés comme étant personnels sur l'ordinateur d'un salarié ne peuvent être consultés librement par l'employeur ; que la liste des favoris n'est pas un fichier mais une liste permettant l'accès à des sites, quelqu'en soit l'usage éventuel ; qu'en considérant que la liste de sites « favoris » internet sur son ordinateur dont la création, selon les juges du fond, « répond au but d'accéder plus rapidement à des fichiers d'utilisation fréquente » par leur créateur, constituait un fichier professionnel et pouvait donc être ouverte hors sa présence, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail ;

2°/ que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ; qu'en autorisant le technicien informatique sollicité par l'association Relais jeunes Charpenne à examiner le disque dur de son ordinateur pour y rechercher les connexions alors qu'il était absent et n'avait pas été dûment appelé, sans caractériser l'existence d'un risque ou d'un événement particulier, la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail ;

3°/ que la preuve de la faute grave incombe à l'employeur ; que l'incertitude et le doute qui subsistent à la suite de la production d'éléments de preuve par l'employeur doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve ; qu'en retenant qu'il n'existait aucune certitude quant à la date de création et à l'identité du créateur des sites « favoris » litigieux tout en les lui imputant, et en en déduisant la faute du salarié dans l'existence de cette liste, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1315 du Code civil, L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-1 (anciennement L. <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-chambre-sociale-9-fevrier-2010-n08-45253-employeur-internet-contrôle-des-connexions/>)

122-6, L. 122-9 et L. 122-14-3) du code du travail ;

4°/ que, s'agissant de la liste des favoris figurant sur son ordinateur, il avait fait valoir qu'il était absent de l'entreprise du 3 mars 2004 au 3 septembre 2004, soit dans les 5 mois ayant précédé son licenciement, et le contrôle effectué sur son ordinateur, et que la date de l'inscription des sites litigieux sur la liste des favoris n'était pas identifiable, et était au contraire manipulable ; qu'en se fondant sur le fait qu'il n'aurait pas pu ne pas découvrir cette liste en se connectant sur internet sans examiner ce moyen déterminant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-1 (anciennement L. 122-6, L. 122-9 et L. 122-14-3) du code du travail ;

5°/ que s'agissant de la consultation d'un site le 11 août 2003, il était soutenu pareillement que l'examen de la liste des cookies faisait apparaître l'existence de manipulations la rendant incertaine ; qu'en se contentant de dire qu'il n'opposait que des hypothèses gratuites, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des dispositions des articles 1315 du code civil, L. 1234-1, L. 1234-9 et L. 1235-1 (anciennement L. 122-6, L. 122-9 et L. 122-14-3) du code du travail ;

Mais attendu que les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence ; que l'inscription d'un site sur la liste des "favoris" de l'ordinateur ne lui conférant aucun caractère personnel, le moyen, qui ne tend, dans ses trois dernières branches, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de fait et de preuve qui leur étaient produits, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement de Monsieur X... reposait sur une faute grave, l'a débouté de toutes ses demandes et l'a condamné à payer à l'Association RELAIS JEUNES CHARPENNES la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS QU'il résulte des dispositions combinées des articles L.1232-1, L.1232-6, L.1234-1 et L.1235-1 du Code du travail que devant le juge, saisi d'un litige dont la lettre de licenciement fixe les limites, il incombe à l'employeur qui a licencié un salarié pour faute grave, d'une part d'établir l'exactitude des faits imputés à celui-ci dans la lettre, d'autre part de démontrer que ces faits constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de ce salarié dans l'entreprise pendant la durée limitée du préavis ; qu'en l'espèce, la réalité des constatations effectuées en août 2004 sur l'ordinateur de Bruno X... par Bernard Y... puis par Alain Z... n'est ni contestable ni contestée ; qu'aucun lien n'a pu être établi entre ces deux témoins de nature à laisser craindre une concertation ; que les conditions dans lesquelles les faits imputés à Bruno X... ont été découverts ne souffrent aucune critique, la Cour faisant siens les motifs du jugement entrepris ; que seule est en litige la question de savoir si les connexions effectuées sur des sites pornographiques à partir de ce poste informatique sont imputables à Bruno X..., son utilisateur principal sinon quasi-exclusif ; qu'il ressort des attestations communiquées que s'il n'existait pas pour les éducateurs d'interdiction de principe de travailler sur l'ordinateur de leur chef de service, qu'aucun mot de passe ne protégeait, leurs fonctions les appelaient au rez-de-chaussée où ils disposaient d'un fichier nominatif sur le poste informatique de l'accueil ; qu'il n'existe aucune certitude quant à la date à laquelle ont été créés les sites favoris litigieux ; <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-chambre-sociale-9-fevrier-2010-n08-45253-employeur-internet-contrôle-des-connexions/>

que s'il est théoriquement possible qu'ils aient été sélectionnés par un tiers en l'absence de Bruno X..., il n'existe cependant aucun élément en ce sens ; que la Cour relève au contraire qu'ils sont suivis, dans l'ordre de sélection des favoris, par le site « titre I du plan comptable général » qui ne semble pas sans lien avec la formation professionnelle suivie par l'appelant ; que le témoin (« cookie ») laissé sur le disque dur de l'ordinateur de Bruno X... est la preuve d'une consultation du site « sexe112.com » dans l'après-midi du 11 août 2003, alors que le salarié était le seul membre du personnel présent avec Laurent A..., éducateur et délégué du personnel qui l'a assisté au cours de l'entretien préalable ; qu'en effet, l'heure du « cookie » indiquée sur le document « temporary internet files » n'est pas modifiable ; que dans ses trois attestations Laurent A..., qui est parfaitement informé des faits reprochés à son chef de service, s'en tient à des informations générales sur les conditions d'accès au bureau de ce dernier, sans livrer aucun élément se rapportant à la journée du 11 août 2003, seule en cause pour ce qui concerne le site « sexe112.com » ; que Bruno X... est également muet sur ce point, aucun des deux salariés n'ayant pu ou voulu exploiter un quelconque agenda professionnel ; que l'appelant ne soutient pas qu'il était en réalité absent entre 14 heures et 16 heures 30 ; que dans ces conditions, il est impossible qu'un autre salarié ou un tiers se soit connecté sur le site « sexe112.com » pendant deux heures à son insu ; que Bruno X... n'oppose que des hypothèses gratuites aux constatations de Bernard Y..., et Alain Z..., qui se corroborent pour ne pas laisser de doute sur le fait que Bruno X... est l'auteur des faits fautifs qui constituent le premier et principal grief ; qu'il résulte des missions de l'Association RELAIS JEUNES CHARPENNES et de la nature des tâches éducatives confiées à Bruno X... par son employeur une incompatibilité radicale entre les fautes commises et le maintien du salarié au sein de l'association, même pendant la durée du préavis ; que la faute grave est donc caractérisée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE selon les dispositions de l'article L.122-6 du code du travail et la jurisprudence applicable, la faute grave résulte d'un fait imputable au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail et qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ; que la preuve de la faute grave incombe à l'employeur ; que l'article L.122-14-3 du code du travail dispose 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 et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles... Le doute profite au salarié » ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement du 20 septembre 2004, qui fixe le cadre du litige, est rédigée de la manière suivante : « nous vous notifions, par la présente, votre licenciement pour les raisons que nous vous avons exposées lors de notre entretien du 15 septembre 2004 et que nous vous rappelons. En date du 13 août 2004, nous avons été informés par Monsieur Y..., chargé de mission au sein de l'association, qu'il venait de découvrir sur votre poste informatique une liste particulièrement importante de sites pornographiques, sous votre rubrique « favoris ». Très surprise par cette information, la direction n'a pu que constater la réalité de l'existence de ce site pornographique. Le prestataire informatique a immédiatement été chargé d'une vérification afin de relater la réalité et la véracité d'un premier constat visuel. Au terme de cette mission, le prestataire informatique a bien confirmé que les PC et disque dur dont vous étiez l'utilisateur, comportaient de nombreux accès à des sites internet pornographiques. En outre, le prestataire informatique a relevé une connexion au site Sexe112.com à la date du 11 août 2003 de 14h22 à 16h22. Après vérification sur cette date, et à cet horaire, il n'y avait que deux salariés dans l'établissement, à savoir vous-même et un éducateur qui était chargé de l'accueil au rez-de-chaussée.

Lors de notre entretien du 15 septembre dernier, votre seule réponse a été d'affirmer que ces constats étaient faux et qu'en aucun cas vous ne seriez allé sur des sites pornographiques dans le cadre de votre travail. Vous avez donc nié les faits en considérant que, selon vous, c'est certainement un résident qui aurait eu accès à votre poste informatique. Vous n'avez pu toutefois apporter aucune réponse sur les contradictions liées à vos propos sachant qu'il est, par nature, impossible qu'un jeune demeure seul dans votre bureau, dont il aurait forcé l'entrée, pendant deux heures. En outre, nous aurions dû constater, dans cette hypothèse, une effraction quant à l'entrée de votre bureau, sauf dans le cas où vous l'auriez laissé ouvert, cas dans lequel vous n'auriez pas manqué de revenir dans les quelques minutes qui suivaient (déplacement ponctuel). En outre, vous n'avez pu apporter aucune explication, indépendamment de la consultation du 11 août 2003, sur les nombreux favoris renvoyant, pour leur majorité, à des sites pornographiques sur votre poste informatique. Si ces références et ces adresses pornographiques avaient été imposées par des tiers et non voulues par vous-même, vous n'auriez pas manqué de les effacer et de faire part de ce constat à la direction. Or, l'ensemble de ces références apparaît sous votre rubrique « favoris ». Indépendamment de la gravité extrême de ce constat, tant au regard de nos différentes habilitations du ministère de la justice, dans le cadre de l'accueil des jeunes, nous ne pouvons admettre votre utilisation à des fins personnelles et pendant votre temps de travail, des moyens de l'entreprise. En outre, sur ce point, vos propos lors de l'entretien sont particulièrement irresponsables puisque en affirmant que les jeunes et les résidents avaient accès à votre bureau et donc à votre outil informatique, vous reconnaissez alors qu'ils pouvaient accéder à votre rubrique « favoris », cette dernière étant truffée de sites pornographiques.... Indépendamment de la gravité des faits ci-dessus, vous comprendrez aisément qu'ils sont de nature à ruiner toute la confiance nécessaire à notre collaboration. En effet, cette confiance est fondamentale dans une structure comme la nôtre qui ne compte que deux cadres. Nos relations contractuelles prendront fin à la date de première présentation de ce courrier... » ; que sur les sites pornographiques, la jurisprudence de la cour de cassation, par arrêt du 17 mai 2005, a précisé les conditions dans lesquelles un employeur pouvait procéder à l'examen du disque dur d'un salarié ; qu'il ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ; qu'en l'espèce, le point est de savoir si les « favoris » constituent des données personnelles ; que créer des favoris répond au but d'accéder plus rapidement à des fichiers d'utilisation fréquente ; que l'ouverture d'internet sur l'ordinateur fait apparaître immédiatement sur la gauche, la liste des favoris, comme l'illustre la pièce n° 16 produite par l'association ; que cette liste comporte des titres non équivoques : chat Eva, chat Innes Babe, <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-de-cassation-chambre-sociale-9-fevrier-2010-n08-45253-employeur-internet-control-des-connexions/>

chat Katarina, chat Lynette, chat Nasty dream, chatSpark, chat Sweety lips, chat Tornado, chat Venus ; qu'il suffit donc d'un seul clic sur le favori pour ouvrir le site correspondant ; qu'en outre, M. X... rapporte la preuve lui-même que les favoris ne constituent pas, par nature, des dossiers personnels puisque cette même liste fait apparaître les rubriques suivantes : loi 2002, travail.gouv.fr-textes-officiels, UFJT, union des foyers et services pour jeunes travailleurs, stage informatique, qui sont, de toute évidence, professionnels ; que M. Y..., chargé de mission, qui a obtenu l'autorisation du directeur d'utiliser l'ordinateur de M. X... le 13 août 2004 pendant l'absence de ce dernier, confirme son attestation lors de son audition par le conseil de prud'hommes le 11 mai 2006, à savoir qu'il a découvert la liste des favoris lorsqu'il a voulu procéder à des recherches d'informations sur internet pour rédiger son projet associatif ; qu'en conséquence, d'une part, les favoris ne sont pas clairement identifiés comme étant à caractère personnel puisqu'ils comprennent des sites professionnels ; que d'autre part, la liste apparaît immédiatement sans que l'utilisateur de l'ordinateur ne procède à aucune manipulation ; qu'ainsi le premier argument de M. X... sur le non respect de ses droits individuels sera écarté ; que par ailleurs, M. X... indique que son ordinateur n'est pas verrouillé, que les autres salariés peuvent l'utiliser ; qu'ainsi, il ne conteste pas la matérialité des sites pornographiques sur l'ordinateur mis à sa disposition, mais suggère que d'autres que lui ont pu introduire ces sites pornographiques et entre autres, les salariés de l'établissement ; que cependant, un certain nombre d'éducateurs : M. B..., Mme C..., Mme D..., Mme E..., Mme F... expliquent que les éducateurs peuvent utiliser les deux ordinateurs situés à l'accueil, au rez-dechaussée où chacun a un fichier personnalisé ; qu'ils ajoutent que lorsqu'un éducateur est seul, il lui est impossible de quitter le bureau d'accueil au rez-de-chaussée pour se rendre au premier étage ; que cette dernière précision est importante eu égard à la constatation effectuée par le technicien informatique, M. Z... ; qu'en effet, celui-ci, prestataire de service, sollicité par l'association, atteste le 23 août 2004, et confirme lors de son audition le 11 mai 2006 devant le conseil de prud'hommes, avoir constaté, lors de son déplacement sur les lieux, à une date incertaine, comprise entre le 13 et le 23 août, en examinant le disque dur de l'ordinateur de M. X..., des connexions à des dites internet pornographiques et notamment au site sexe112.com à la date du 11 août 2003 de 14h22 à 16h22 ; or, qu'à cette date et pendant ces deux heures, il n'est pas contesté au vu du planning et de la facture France Telecom correspondant au numéro de téléphone du bureau d'accueil qui montre que des communications ont été passées le 11 août 2003 à 15h11, 16h03, 16h04, 16h16 que l'établissement ne comptait qu'un seul éducateur, Laurent, le lundi après-midi 11 août 2003, sur la période considérée, de 14h22 à 16h22 ; que M. X... ne conteste pas avoir été présent ce même après-midi ; mais que lorsqu'il n'y a qu'un seul éducateur présent, ce dernier ne peut s'absenter de son poste à l'accueil, comme indiqué supra par les autres éducateurs ; qu'il ressort donc de ces éléments que, seul M. X... a eu accès au site sexe112.com précisément à cette date, à partir de son ordinateur ; qu'en outre, si des favoris de sites pornographiques avaient été installés à l'insu de M. X..., et compte tenu de la longue liste de ces sites, donnée supra, il n'aurait pas pu ne pas les découvrir, ne serait-ce que par la simple connexion à internet, comme démontré supra ; que nul doute que dans ces circonstances, M. X..., chef d'un service éducatif d'un établissement où sont placés des mineurs sur décision judiciaire, aurait diligenté immédiatement une enquête interne pour découvrir l'auteur de ces installations tout en informant le directeur de sa découverte ; qu'ainsi, il est démontré que ces sites n'ont pu être installés que par M. X..., seul ; que bien plus, lors de l'entretien préalable du 15 septembre 2004, dont le contenu est repris dans un rapport écrit par le délégué du personnel, M. Laurent A..., éducateur qui a assisté M. X..., ce dernier a expressément indiqué qu'il y a des jeunes qui ont eu accès à son ordinateur, notamment pour le paramétrage du WI-FI ; que cette volonté de suggérer que des jeunes auraient pu, eux aussi, procéder à l'installation de sites pornographiques est particulièrement mal venue de la part de M. X... parce qu'elle participe d'une fausse accusation, la démonstration ayant été réalisée de la création et de l'utilisation de ces sites par ses soins ; qu'il a manifestement manqué de discernement puisque la liste des favoris apparaît dès la connexion à internet et que le jeune peut rapidement se douter de ce que recouvre la liste des prénoms féminins et des expressions suggestives, même si elles sont en anglais ; qu'il lui suffit alors d'un clic droit de la souris pour l'ouvrir et vérifier le contenu ; que cette facilité d'accès aux sites pornographiques sans aucune protection préalable, c'est-à-dire sans qu'ils soient cachés par un système d'arborescence alors que des jeunes placés sous mandat judiciaire, pour leur protection, peuvent utiliser l'ordinateur sur autorisation de M. X... lui-même, renforce le caractère grave de la faute commise par ce dernier ; que sans même qu'il soit besoin d'examiner le deuxième grief, le licenciement pour faute grave est justifié ;

ALORS D'UNE PART QUE les fichiers identifiés comme étant personnels sur l'ordinateur d'un salarié ne peuvent être consultés librement par l'employeur ; que la liste des favoris n'est pas un fichier mais une liste permettant l'accès à des sites, quel qu'en soit l'usage éventuel ; qu'en considérant que la liste de sites « favoris » internet sur l'ordinateur de Monsieur X... dont la création, selon les juges du fond (page 9 du jugement), « répond au but d'accéder plus rapidement à des fichiers d'utilisation fréquente » par leur créateur, constituait un fichier professionnel et pouvait donc être ouverte hors la présence du salarié, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 9 du Code civil et L.1121-1 du Code du travail.

ALORS en outre QUE, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ; qu'en autorisant Monsieur Z..., technicien informatique, sollicité par l'Association RELAIS JEUNES CHARPENNES à examiner le disque dur de l'ordinateur de Monsieur X... pour y rechercher les connexions alors que celui-ci était absent et n'avait pas été dûment appelé, sans caractériser l'existence d'un risque ou d'un événement particulier, la Cour d'appel a violé les articles 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 9 du Code civil et L.1121-1 du Code du travail.

ALORS à tout le moins QUE la preuve de la faute grave incombe à l'employeur ; que l'incertitude et le doute qui subsistent à la suite de la production d'éléments de preuve par l'employeur doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve ; qu'en retenant qu'il n'existe aucune certitude quant à la date de création et à l'identité du créateur des sites « favoris » litigieux tout en les imputant à Monsieur X..., et en en déduisant la faute du salarié dans l'existence de cette liste, la Cour d'appel a violé les dispositions des articles 1315 du Code civil, L.1234-1, L.1234-9 et L.1235-1 (anciennement L.122-6, L.122-9 et L.122-14-3) du Code du travail.

ALORS surtout QUE, s'agissant de la liste des favoris figurant sur son ordinateur, Monsieur X... avait fait valoir qu'il était absent de l'entreprise du 3 mars 2004 au 3 septembre 2004, soit dans les 5 mois ayant précédé son licenciement, et le contrôle effectué sur son ordinateur, et que la date de l'inscription des sites litigieux sur la liste des favoris n'était pas identifiable, et était au contraire manipulable ; qu'en se fondant sur le fait que Monsieur X... n'aurait pas pu ne pas découvrir cette liste en se connectant sur internet sans examiner ce moyen déterminant, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1234-1, L.1234-9 et L.1235-1 (anciennement L.122-6, L.122-9 et L.122-14-3) du Code du travail.

QUE s'agissant de la consultation d'un site le 11 août 2003, il était soutenu pareillement que l'examen de la liste des cookies faisait apparaître l'existence de manipulations la rendant incertaine (conclusions page 10) ; qu'en se contentant de dire que Monsieur X... n'opposait que des hypothèses gratuites, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard desdites dispositions des articles 1315 du Code civil, L.1234-1, L.1234-9 et L.1235-1 (anciennement L.122-6, L.122-9 et L.122-14-3) du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu d'annuler l'avertissement daté du 4 mars 2004 prononcé à l'encontre de Monsieur X....

AUX MOTIFS QU'aux termes des articles L.1333-1 et L.1333-2 du code du travail dont les dispositions demeurent applicables lorsqu'un licenciement a été ultérieurement prononcé, le juge du contrat de travail peut, au vu des éléments que doit fournir l'employeur et de ceux que peut fournir le salarié, annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise ; qu'en l'espèce, il a fallu trois mois et demi à Bruno X... pour rédiger sa lettre de contestation de l'avertissement, annoncée à son employeur dès le 10 mars 2004 ; que ce délai ne peut s'expliquer par un congé de maladie qui n'empêchait pas le salarié de suivre une formation ; que la lecture de sa lettre du 18 juin 2004 révèle qu'il oppose au premier grief concernant l'absence de calendrier de droit de visite pour la mère du jeune E... des explications confuses qui ne remettent pas en cause la réalité des faits ; qu'en dépit des quatre années écoulées depuis lors, il ne communique aucune pièce (extrait de main courante, par exemple) démontrant qu'un éducateur s'est rendu à sa demande au commissariat à la suite de la découverte de trois jeunes fumant du cannabis dans une chambre ; qu'il reconnaît n'avoir pas ouvert de compte bancaire pour le jeune Djibril ; qu'en définitive, il ne communique aucune pièce et n'avance aucune explication de nature à remettre en cause l'appréciation du juge départiteur ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera encore confirmé en ce qu'il a dit n'y avoir lieu d'annuler l'avertissement ;

ALORS QUE Monsieur X... avait fait valoir qu'il n'avait pu répondre utilement aux griefs contenus dans l'avertissement dès lors qu'il bénéficiait d'un arrêt de travail depuis le 3 mars 2004 et qu'il n'avait, jusqu'à son licenciement, jamais pu « accéder de nouveau à son bureau compte tenu de la mesure de mise à pied conservatoire ayant immédiatement précédé la rupture » ; qu'en ne répondant pas à ce moyen déterminant des écritures de Monsieur X..., la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 6 octobre 2008