

**COUR D'APPEL DE LYON**

**CHAMBRE SOCIALE A**

17 MARS 2009

**APPELANT :**

Arnaud X...

représenté par Me Dominique Paule DUPARD, avocat au barreau de PARIS

**INTIMÉE :**

Société BLINOX, prise en la personne de son représentant légal en exercice  
54 Route de Brignais  
69630 CHAPONOST

représentée par Me Juliette BOYER CHAMMARD, avocat au barreau de PARIS

**PARTIES CONVOQUÉES LE : 01 Juillet 2008**

**DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 03 Février 2009**

Présidée par Didier JOLY, Président, et Françoise CONTAT, Conseiller, tous deux magistrats rapporteurs (sans opposition des parties dûment avisées) qui en ont rendu compte à la Cour dans son délibéré, assisté pendant les débats de Marion RUGGERI-GUIRAUDOU, Greffier.

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :**

Didier JOLY, Président  
Danièle COLLIN-JELENSPERGER, Conseiller  
Françoise CONTAT, Conseiller

**ARRÊT : CONTRADICTOIRE**

Prononcé publiquement le 17 Mars 2009 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Didier JOLY, Président, et par Marion RUGGERI-GUIRAUDOU, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Arnaud X... a été engagé par la SAS FRANKE France en qualité de chef de région nord de la division " kitchen systems " (statut cadre, niveau VIII, échelon 1) suivant contrat écrit à durée indéterminée du 10 octobre 1994 à effet du 7 novembre.

Son contrat de travail était soumis à la convention collective nationale de commerces de gros.

Par avenant du 22 juin 1998 à ce contrat, il est devenu chef de produits à compter du 1er décembre 1998.

Le 1er janvier 2002, Arnaud X... a été promu directeur du marketing (cadre supérieur, niveau IX, échelon 1).

En décembre 2003, la SAS FRANKE France, la SAS BLINOX et Arnaud X... ont conclu une convention de transfert avec effet au 9 février 2004.

Il s'agissait, selon le salarié, de le soustraire aux avances sexuelles de son supérieur hiérarchique masculin.

Par contrat écrit à durée indéterminée du 9 février 2004, la SAS BLINOX a engagé Arnaud X... en qualité de directeur du marketing (statut cadre, niveau IX, échelon 3), avec reprise de l'ancienneté acquise dans le groupe depuis le 7 novembre 1994.

Le lieu habituel de travail du salarié a été fixé à Chaponost (Rhône).

Sa rémunération annuelle brute était de 52 000 € sur douze mois (soit 4 333 € par mois), complétée le cas échéant par un bonus annuel de 5 500 € pour 2004, en fonction de la bonne réalisation de ses objectifs personnels.

Par lettre recommandée du 21 octobre 2005, la SAS BLINOX a convoqué Arnaud X... le 3 novembre en vue d'un entretien préalable à son licenciement et l'a mis à pied à titre conservatoire.

Par lettre recommandée du 7 novembre 2005, elle lui a notifié son licenciement pour faute grave dans les termes suivants :

En effet, le 20 octobre 2005, nous nous sommes aperçus que la base de données du site Internet de notre société avait été effacée, ce dont il est résulté une impossibilité d'accéder et de consulter notre catalogue.

Nous avons immédiatement contacté notre Webmaster afin que celui-ci vérifie dans quelles conditions ceci avait pu produire.

Dès le 21 octobre 2005, notre Webmaster nous a indiqué que des " logs " douteux, soit des accès douteux à la console d'administration effectuant des actions sur la base de données du catalogue, ont été détectés le 19 octobre 2005 entre 6 h 45 et 6 h 48 du matin heure du serveur, soit entre 8 h 45 et 8 h 48.

Pour accéder à la console d'administration, il est nécessaire d'être en possession du mot de passe, dont 4 personnes seulement ont connaissance, notre Webmaster, mon assistante, moi-même et vous.

Il est apparu que parmi ces logs, c'est la manipulation de 194-208-032-098. tele. net qui a causé l'effacement du catalogue, qu'il n'est pas possible qu'il s'agisse d'une erreur ponctuelle car ce sont des manipulations positives qui ont été effectuées, et enfin que ces manipulations ont été effectuées à partir de l'Autriche.

Le 19 octobre 2005, vous étiez présent en Autriche au siège de la société mère.

Vous êtes donc le seul à avoir pu commettre cette manipulation.

A la suite de notre entretien du 3 novembre et de vos explications, nous avons demandé à notre Webmaster un rapport complémentaire qui confirme l'ensemble des griefs précités et ajoute qu'" un log montre que la personne a vu que le catalogue n'était plus en ligne, et elle ne pouvait donc pas ignorer que le site ne fonctionnait plus ".

Vous ne pouvez ignorer l'importance du fonctionnement de ce site pour notre société. Il s'agit en effet du catalogue de la société sur lequel sont accessibles les photographies et fiches techniques de nos produits, les descriptifs et références, sur lequel se connectent nos clients, ainsi que les architectes et bureaux d'études avec qui nous travaillons, soit environ 200 connexions par jour.

En toute hypothèse, s'il s'était agi d'une erreur comme vous le prétendez, il vous appartenait soit d'y remédier directement, soit de nous en avertir immédiatement afin que nous puissions y remédier dans les plus brefs délais, ce que vous n'avez pas fait, et ce alors que vous étiez le seul au sein de Blinox à disposer de sauvegardes du site.

Cette conduite est inacceptable de la part d'un cadre de votre niveau dont la fonction est précisément celle de Directeur Marketing Communication en charge notamment du site Internet.

Les explications recueillies auprès de vous au cours de notre entretien du 3 novembre ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation à ce sujet ; nous vous informons que nous avons, en conséquence, décidé de vous licencier pour faute grave...

Arnaud X... a saisi le Conseil de Prud'hommes de Lyon le 14 mars 2006.

LA COUR,

Statuant sur l'appel interjeté le 5 mai 2008 par Arnaud X... du jugement rendu le 3 avril 2008 par le Conseil de Prud'hommes de LYON (section encadrement) qui a :

- 1°) dit que le licenciement d'Arnaud X... ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse,
- 2°) en conséquence, condamné la SAS BLINOX à payer à Arnaud X... les sommes suivantes :
  - rappel de salaire au titre de la mise à pied 2 526, 96 €
  - prime d'ancienneté afférente à la mise à pied 227, 42 €
  - rappel d'avantage en nature 143, 82 €
  - rappel de congés payés au titre de la mise à pied 289, 82 €
  - indemnité compensatrice de préavis 14 837, 70 €
  - congés payés sur préavis 1 483, 77 €
  - indemnité conventionnelle de licenciement 18 926, 80 €
  - dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 5 500, 00 €
  - article 700 du code de procédure civile 1 000, 00 €
- 3°) dit n'y avoir lieu à exécution provisoire autre que celle de droit, et fixé la moyenne des salaires d'Arnaud X... à la somme de 4 333 €
- 4°) débouté Arnaud X... du surplus de ses demandes,

5°) débouté la SAS BLINOX de l'ensemble de ses demandes ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales du 3 février 2009 par Arnaud X... qui demande à la Cour de :

1°) confirmer le jugement entrepris sur les dispositions suivantes :

- rappel de salaire au titre de la mise à pied 2 526, 96 €
- prime d'ancienneté afférente à la mise à pied 227, 42 €
- rappel d'avantage en nature 143, 82 €
- rappel de congés payés au titre de la mise à pied 289, 82 €
- indemnité compensatrice de préavis 14 837, 70 €
- congés payés sur préavis 1 483, 77 €
- indemnité conventionnelle de licenciement 18 926, 80 €
- article 700 du code de procédure civile 1 000, 00 €

2°) infirmer le jugement sur ses autres dispositions,

A titre principal :

1. faire application des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail,

2. condamner la SAS BLINOX à payer à Arnaud X... une somme de 130 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

3. y ajoutant, condamner la SAS BLINOX à payer à Arnaud X... les sommes suivantes :

- rappel de salaire au titre de l'année 2004, 3 830, 19 €
- rappel de prime d'ancienneté afférente au rappel de salaire 2004, 344, 71 €
- rappel de salaire de l'année 2005, 2 856, 49 €
- rappel de prime d'ancienneté afférente au rappel de salaire 2005, 257, 08 €

4. dire et juger que les sommes porteront intérêts légaux à compter de leur date d'exigibilité pour les créances ayant la nature de salaire,

5. Dire et juger que les créances indemnitaires porteront intérêts légaux à compter du prononcé de la décision de première instance,

A titre subsidiaire :

- condamner la SAS BLINOX à payer à Arnaud X... une somme de 33 361, 62 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif,

Dans tous les cas :

- condamner la SAS BLINOX à payer à Arnaud X... une somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales par la SAS BLINOX qui demande à la Cour de :

- infirmer le jugement entrepris,
- dire et juger que le licenciement repose sur une faute grave,
- en conséquence, débouter Arnaud X... de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

Vu la convention collective du commerce de gros,

- dire et juger que :

- la prime d'ancienneté était incluse dans le salaire contractuel,
  - la base de calcul de la prime d'ancienneté est le salaire minimum prévu par la convention collective,
  - Arnaud X... a indûment perçu la somme de 2 381, 18 € au titre de la prime d'ancienneté,
- en conséquence, ordonner le remboursement de la somme de 2 381, 18 € au profit de la société BLINOX,

A titre subsidiaire,

Vu l'article L. 1111-2 du code du travail,

- dire et juger que l'entreprise occupe habituellement moins de 11 salariés,

- en conséquence, dire et juger inapplicables les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail,

Vu l'article L. 122-35-14 du code du travail,

- dire et juger que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse,

- dire et juger que la somme due au titre de l'indemnité compensatrice de préavis de 3 mois est égale à 13 930, 83 € et les congés payés afférents à 1 393, 08 €

A titre encore plus subsidiaire,

Vu l'article L. 1235-14 du code du travail,

- dire et juger qu'Arnaud X... ne justifie pas d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail,

- en conséquence, le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive,

A titre infiniment subsidiaire,

Vu l'article L. 1235-3 du code du travail ;

- dire et juger qu'en l'absence de démonstration d'un préjudice supérieur, les dommages-intérêts éventuellement alloués ne pourront être supérieurs au salaire des six derniers mois, soit la somme de 27 861, 66 €

- le condamner à payer à la SAS BLINOX la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Sur la demande de rappel de salaire pour les années 2004 et 2005 :

Attendu que l'accord du 5 mai 1992 relatif à la classification et au salaire conventionnel, annexé à la convention collective du commerce de gros (secteur non alimentaire) et étendu par arrêté du 17 novembre 1992, prévoit en son paragraphe IV A une garantie d'ancienneté consistant en une majoration individuelle du salaire conventionnel mensuel résultant du niveau et de l'échelon, selon un barème annexé, et non en une majoration du salaire de base contractuel ; que ce texte prévoit ainsi une rémunération globale minimum calculée en fonction de l'ancienneté du salarié, mais n'institue pas au profit de ce dernier une prime d'ancienneté ; que la SAS BLINOX a néanmoins fait figurer distinctement sur les bulletins délivrés à Arnaud X... la part de la rémunération correspondant à la garantie d'ancienneté, sous le libellé impropre de " prime d'ancienneté " ; que le total des sommes portées sous les rubriques " salaire de base " et " prime d'ancienneté " est égal à la rémunération contractuelle

brute de 4 333 € qui constitue le véritable salaire de base déterminant la valeur du taux horaire ; que ce dernier étant supérieur à la rémunération globale minimale à laquelle l'appelant pouvait prétendre au regard de son ancienneté dans l'entreprise et de la position qu'il occupait dans la classification conventionnelle, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté Arnaud X... de ses demandes de rappel de salaire et de prime d'ancienneté pour les années 2004 et 2005 ;

Attendu, sur la demande reconventionnelle de la SAS BLINOX, que l'erreur commise par celle-ci dans le calcul de la part de la rémunération globale correspondant à la majoration d'ancienneté a été compensée sur les bulletins de paie par une diminution équivalente de ce que l'employeur a qualifié de " salaire de base " ; que la présente demande de restitution conduirait donc à laisser à Arnaud X... une rémunération inférieure à celle qui avait été convenue entre les parties au contrat de travail ; que le jugement entrepris sera encore confirmé en ce qu'il a débouté la SAS BLINOX de sa demande reconventionnelle ;

Sur le moyen tiré d'une absence de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé de données à caractère personnel :

Attendu que selon l'article 1er de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres ; que l'adresse IP de l'ordinateur mis à la disposition d'un salarié pour les besoins de son activité professionnelle par un employeur, seul titulaire de l'abonnement auprès du fournisseur d'accès, n'est pas pour le salarié utilisateur du poste informatique une donnée à caractère personnel au sens de l'article 1er de la loi susvisée ;

Qu'en conséquence, Arnaud X..., qui n'est pas concerné par un traitement de données à caractère personnel, n'est pas fondé à se prévaloir de l'absence de déclaration d'un tel traitement à la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;

Sur le motif du licenciement :

Attendu 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 preuve de la faute imputée à Arnaud X... repose exclusivement sur un courrier électronique et sur trois rapports du " webmaster " de la SAS BLINOX, datés respectivement des 21 octobre, 4 novembre, 7 novembre et 20 novembre 2005 ; qu'en transmettant le 21 octobre 2005 des " logs " douteux qu'il disait avoir détectés sur le serveur, Cyril A..., gérant de la société Co- F4, a affirmé que l'effacement du catalogue résultait de l'intervention de 194-208-032-098. tele. net à 6 h 45 (heure du serveur) ; que le " webmaster " a ajouté que :

- le nom de domaine WWW. tele. net correspond à un site autrichien, ce qui signifie que l'attaque provient d'un ordinateur en Autriche,

- l'auteur de la connexion connaissait le mot de passe de la console puisqu'il n'y avait eu qu'une seule entrée du mot de passe avant l'accès à celle-ci,
- après l'intervention de 6 h 45, cette personne avait fait le tour du site et avait vu que le catalogue n'était plus en ligne puisqu'il y avait eu un appel à une image manquante ;

Qu'Arnaud X... communique un rapport du Laboratoire d'expertise et de recherches de traces informatiques auquel il a communiqué diverses pièces du dossier ; qu'il en ressort que la totalité des " logs " aurait été nécessaire pour apprécier les opérations du 19 octobre 2005 et déterminer si ces actions étaient intentionnelles ou accidentelles ;

Que la SAS BLINOX écrit dans ses conclusions d'appel qu'elle tient à la dispositions d'Arnaud X... l'intégralité des " logs " de la journée du 19 octobre 2005 ; qu'il est donc possible, et nécessaire, d'ordonner une mesure d'expertise judiciaire qui est de nature à dissiper les incertitudes résultant du caractère parcellaire des documents communiqués et du caractère non contradictoire des rapports de la société Co- F4 et du cabinet LERTI ; que la SAS BLINOX, qui a la charge de la preuve de la faute grave, fera l'avance des frais d'expertise ;

PAR CES MOTIFS,

Reçoit l'appel régulier en la forme,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Arnaud X... de sa demande de rappel de salaire pour les années 2004 et 2005,

Le confirme en ce qu'il a débouté la SAS BLINOX de sa demande reconventionnelle en restitution d'un trop perçu,

Ecarte le moyen tiré d'une absence de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé de données à caractère personnel,

Avant dire droit sur la qualification du licenciement, ordonne une expertise et commet pour y procéder :

M. Philippe Z...  
ingénieur conseil

...

expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel de LYON

avec mission de :

- convoquer les parties par lettres recommandées avec avis de réception et leurs conseils par lettres simples,
- prendre connaissance des rapports de la société Co- F4 (M. Cyril A...) et du cabinet LERTI,
- se faire remettre par la SAS BLINOX l'intégralité des " logs " permettant de reconstituer les connexions à la console d'administration pour la journée du 19 octobre 2005, et de façon plus générale se faire remettre par l'une ou l'autre des parties toute pièce utile,
- identifier la ou les connexions malveillantes ou maladroitement, susceptibles d'avoir provoqué l'effacement du catalogue du site,
- dire s'il est possible d'affirmer que l'effacement des données a été réalisé à partir de l'Autriche,

- dire s'il existe des indices techniques en faveur d'une action intentionnelle ou d'une erreur, et dans la seconde hypothèse, si l'auteur de celle-ci a pu ne pas en prendre conscience,
- décrire les conséquences de la manoeuvre litigieuse notamment en termes de référencement du site,
- faire toutes observations utiles ;

Dit que l'expert commis devra déposer son rapport dans le délai de quatre mois (4 mois) à compter du jour de sa saisine ;

Dit que la SAS BLINOX fera l'avance des frais d'expertise et devra consigner la somme de cinq mille euros (5 000 €) à la régie d'avances et de recettes de la Cour d'Appel de LYON dans le délai de deux mois en garantie des frais d'expertise ;

Désigne M. JOLY, président, pour surveiller les opérations d'expertises ;

Dit qu'en cas d'empêchement ou de refus de l'expert, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance rendue à la requête de la partie la plus diligente ;

Ordonne la reprise des débats à l'audience collégiale du mardi 15 Décembre 2009 à 9 heures, salle 1, le présent arrêt tenant lieu de convocation à ladite audience ;

Réserve les dépens et l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.