

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE VERSAILLES**

N° 11VE02712

INSTITUT D.

M. Brumeaux
Président rapporteur

Mme Rollet-Perraud
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2012
Lecture du 18 décembre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La Cour administrative d'appel de Versailles

4^{ème} Chambre

Code PCJA : 66-07-01-04-02
Code Lebon : C +

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Versailles le 22 juillet 2011, présentée pour l'INSTITUT D. par Me Cochard, avocat ; l'INSTITUT D. demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 0912908 en date du 24 mai 2011 par lequel le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision de l'inspecteur du travail en date du 25 mars 2009 refusant d'accorder l'autorisation de licencier M. G. et de la décision du ministre du travail en date du 7 septembre 2009 rejetant son recours hiérarchique ;

2°) d'annuler ces décisions ;

L'INSTITUT D. soutient que :

- le moyen de preuve utilisé pour établir la présence de fichiers à caractère pornographique sur l'ordinateur professionnel de M. G. est licite ; M. G. n'avait pas identifié le fichier « Marc et Paul » comme personnel ; ce dossier était en libre accès sur un ordinateur partagé par plusieurs formateurs ; ces fichiers ont été découverts fortuitement par un formateur vacataire ;

- des risques tirés du public fragile, notamment mineur, des fonctions de M. G. en contact avec ce public, et des troubles que ces photos peuvent causer dans le milieu professionnel l'autorisaient à ouvrir ces fichiers ;

- la conservation de tels fichiers sur l'ordinateur professionnel est interdite par le règlement intérieur de l'association ; le téléchargement de ces fichiers personnels, effectué sur le temps de travail, a fait courir un risque sur le plan de la sécurité des systèmes informatiques ;

- ce téléchargement a entraîné un trouble caractérisé au sein de l'association en raison du caractère particulièrement choquant des images conservées, accessibles par les salariés de l'institut ;

- le grief tiré de l'inscription à des « newsgroups » de rencontres et des échanges de correspondance contenant des photos pornographiques à partir de l'adresse mail professionnelle de M. G. a été évoqué lors de l'entretien préalable au licenciement et lors de la réunion du comité

d'entreprise ;

- l'exercice d'une autre activité professionnelle par M. G. pendant son temps de travail et avec le matériel mis à sa disposition par l'association est une faute suffisamment grave pour justifier son licenciement ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 novembre 2012 :

- le rapport de M. Brumeaux, président,
- les conclusions de Mme Rollet-Perraud, rapporteur public,
- et les observations de Me Gros, avocat substituant Me Cochard pour l'INSTITUT

D. ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête d'appel ;

Considérant qu'en vertu des dispositions du code du travail, les salariés légalement investis de fonctions représentatives ou candidats à ces fonctions bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des salariés de l'entreprise, d'une protection exceptionnelle ; que, lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou visées, ou l'appartenance syndicale de l'intéressé ; que, dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un comportement fautif, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale du mandat dont il est investi ;

Considérant que l'INSTITUT D., qui a pour vocation la formation professionnelle et continue, a sollicité le 24 février 2009 l'autorisation de licencier M. G., formateur et membre du comité d'entreprise, en raison de la présence de photographies pornographiques sur son ordinateur, l'utilisation de son adresse professionnelle pour répondre à des petites annonces et envoyer des images pornographiques, enfin pour l'exercice d'une seconde activité professionnelle ; que, par une décision en date du 25 mars 2009, l'inspectrice du travail de la 6^{ème} section de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de la Seine-Saint-Denis a refusé d'accorder cette autorisation de licenciement et que le ministre chargé du travail a confirmé cette décision le 7 septembre 2009 ;

Considérant, en premier lieu, que l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail et que les fichiers créés par le salarié avec l'outil informatique mis à sa disposition par l'entreprise sont réputés professionnels, sauf si le salarié les a clairement identifiés comme personnels ; que dans ce dernier cas, et en l'absence de risque ou évènement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers en l'absence du salarié ;

Considérant que si les photographies pornographiques, dont certaines mettaient en scène le salarié en cause, se trouvaient contenues dans un fichier dénommé « Marc+Paul » dont

l'intitulé n'indique pas explicitement le caractère personnel de ce fichier, l'affichage en mosaïque de ce fichier révélait toutefois des photographies miniatures suffisamment explicites pour que ce caractère personnel soit manifeste ; qu'il ressort par ailleurs des pièces du dossier que le contenu de ce fichier, qui figurait dans un répertoire partagé avec plusieurs formateurs et qui était en libre accès, avait été découvert fortuitement par un salarié qui en avait informé la hiérarchie ; que dans ces circonstances, compte tenu du caractère personnel de ce fichier, la directrice de l'institut ne pouvait licitement ouvrir ce document en l'absence de M. G. pour établir les faits qui lui sont reprochés, sauf risque ou évènement particulier ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, le contenu de ce fichier et son emplacement ne faisaient pas courir à l'INSTITUT D. un risque tel que ce document personnel pouvait être ouvert sans la présence de M. G. ; que par suite, dans ces circonstances particulières, le mode de preuve doit être regardé comme illicite et c'est à bon droit que l'administration a rejeté ce grief pour ce motif ;

Considérant, en second lieu, que le grief tiré de l'utilisation de son adresse internet professionnelle pour accéder à des sites de rencontre et de l'envoi de photos pornographiques vers ceux-ci ne figurait pas dans la notice d'information remise aux membres du comité d'entreprise et qu'il n'est pas établi que ce grief aurait été abordé lors de l'entretien préalable du 21 février 2009 ; que par suite il ne saurait être retenu à l'encontre de M. G. dans le cadre de cette procédure de licenciement ;

Considérant, enfin, que si l'ordinateur du salarié contenait plusieurs fichiers relatifs à une seconde activité professionnelle, il ressort toutefois des pièces du dossier que M. G. a consacré un temps très limité à cette activité ; que, dans ces circonstances, ces agissements fautifs ne sont pas à eux seuls d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'INSTITUT D. n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Montreuil a rejeté sa demande ;

Sur les conclusions présentées par M. G. en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par M. G. sur ce fondement ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de l'INSTITUT D. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de M. G. présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.