

Rep.N°. 2006/2854

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 NOVEMBRE 2006.

4^{ème} chambre

Contrat d'emploi
Contradictoire
Définitif

En cause de:

V

Appelante, représentée par son conseil Maître Demaseure Th.,
avocat à Bruxelles;

Contre:

LA FONDATION DE DROIT NEERLANDAIS
« STICHTING EUROPEAN FOUNDATION FOR
QUALITY MANAGEMENT » en abrégé « EFQM », dont
le siège social est établi aux PAYS-BAS, 5600 HJ
EINDHOVEN, Beemstraat, 1 et ayant un siège d'exploitation à
1200 BRUXELLES, avenue des Pléiades, 15/19 ;

Intimée, représentée par son conseil Maître Rijckaert O.,
avocat à Bruxelles ;

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant:

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises.

Vu l'appel interjeté par Madame V. contre le jugement contradictoire prononcé le 24 octobre 2005 par la 16e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 19 décembre 2005.

Vu les conclusions de l'intimée reçues au greffe de la Cour le 6 mars 2006.

Vu les conclusions de l'appelante reçues au greffe de la Cour le 3 avril 2006.

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie intimée reçues au greffe de la Cour le 26 avril 2006.

Vu les dossiers des parties.

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 19 septembre 2006.

I. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux.
Il est partant recevable.

II. LES ÉLÉMENTS DE LA CAUSE ET L'OBJET DE L'APPEL

Il convient de rappeler que Madame V. a été engagée par l'intimée le 1er février 1997, dans les liens d'un contrat de travail d'employée.

L'intimée notifia à l'appelante son licenciement pour motif grave par lettre recommandée du 8 novembre 2002.

Par courrier recommandé du 12 novembre 2002, l'intimée précisait les motifs justifiant sa décision comme suit :

« Madame,

Concerne : votre licenciement pour motif grave

Par courrier recommandé du 8 novembre dernier, nous avons mis fin à votre contrat de travail pour motif grave. Les faits, dont nous avons pris connaissance ce 7 novembre 2002 et qui justifient notre décision sont les suivants :

Le 6 novembre 2002, Monsieur D., Directeur informatique de la société, a procédé à un contrôle de routine du serveur de l'EFQM. Ce serveur effectue automatiquement par le biais de Windows 2000, un backup (copie de sauvegarde) de l'ensemble des données qui se trouvent sur les ordinateurs

portables de l'EFQM, lors de chaque connexion de ces ordinateurs au réseau de l'entreprise. L'objet de ces backup est de pouvoir conserver en lieu sûr les données et les fichiers (en principe à caractère professionnel) de chaque utilisateur, dans l'hypothèse où l'ordinateur portable serait endommagé, inutilisable ou volé.

Le serveur de l'EFQM contient, comme c'est le cas pour chaque travailleur, un dossier (folder) « MadjidLAP », qui est attribué à votre collègue, Monsieur C, sur lequel l'ensemble des données de son ordinateur portable est sauvegardé, à intervalles réguliers. Lors du contrôle de routine de ce 6 novembre, Monsieur D a constaté que le sous-dossier « My Documents » (Mes documents) du dossier « MajidLAP » était d'une taille exagérément grande (environ 402 Mb), compte tenu de l'interdiction de principe de stocker tout document, de quelque nature qu'il soit, dans ce sous-dossier. Monsieur D a donc décidé d'effacer le contenu de ce sous-dossier, non sans en avoir fait une copie de sauvegarde préalable, destinée à Monsieur C.

En préparant cette opération, Monsieur D a constaté que le dossier « My documents » de Monsieur C contenait un sous-dossier « My sites » (Mes sites), comprenant lui-même des dossiers étrangement nommés « Anna Escorte », « Iman », « La tentation », « La tentation Good », « Nina » et « Saphir ». Suspectant la présence de fichiers non autorisés dans ces dossiers, Monsieur D les a ouverts.

Quelle ne fut pas sa surprise de constater qu'en réalité, chacun de ces dossiers contenait des dizaines de pages code (html) et des images, pour certaines, à caractère érotique ou pornographique, composant des sites Internet complets par lesquels des prostituées offrent leurs services à des clients potentiels.

Il est en outre apparu que Monsieur C était l'auteur des sites Internet en question.

Une analyse des fichiers contenus sur le serveur a permis de déterminer que ces pages Internet sont publiées (et donc accessibles au public) sur le site <http://www.escortexplorer.com>. Une visite de ce site laisse effectivement apparaître que son objet est de mettre des clients en contact avec des personnes prostituées, lesquelles disposent chacune de quelques pages, illustrées de photos, en vue d'une présentation de leurs services. Nous avons clairement pu identifier que le code html et les photos de certaines de ces pages publiées sur ce site étaient stockées sur le disque dur de Monsieur C et sur le serveur de l'EFQM.

Monsieur C a par ailleurs fourni des conseils aux « escortes », en vue d'une présentation « optimale » de leurs services aux clients potentiels. L'un des documents découverts dans le dossier « Iman » est en effet une correspondance que Monsieur C adresse à cette personne. Monsieur C lui écrit ce qui suit :

« Iman, peux-tu nous fournir la liste des prix, surtout ne donne pas tes prix pour plus d'une heure car il vaut mieux être discret, donne (sic) juste les deux premiers tarifs ainsi que ce que tu fais pour le prix ! N'oublies (sic) pas non plus de spécifier si tu emploies ou fais quelque chose de spécial !! (signé) Majid. Pour la page contact !!! Je vais l'annuler et la remplacer plutôt par une page « spéciale » pour cela j'aimerais que tu nous dises quelles sont les choses que tu fais ou peux faire, pour cela aides toi (sic) de ta propre expérience, de ce que les gens t'ont déjà demandés (sic), car cette page aura pour but de mettre l'eau à la bouche !!! ils auront déjà l'eau à la bouche en voyant les photos mais en voyant cette page ils n'auront qu'une chose en tête, t'appeler !!! Pour.... Euros, je fais ceci cela blablabla »

Après que Monsieur D m'ait fait part de ses contestations, j'ai moi-même pu procéder à une vérification du contenu du « Directory » de Monsieur Cl sur notre serveur, ainsi que du site www.escortexplorer.com, ce 7 novembre 2002.

Suspectant, sur base de vos relations suivies avec Monsieur C., que vous auriez pu prendre part à cette activité, j'ai décidé le même jour de vous entendre à propos de ces faits, en présence de madame C. notre Directrice des ressources humaines. Vous avez explicitement reconnu être personnellement impliqué dans l'activité du site www.escortexplorer.com, en association avec Monsieur C.

Nous avons également entendu votre concubin et collègue, Monsieur St qui a également reconnu être associée à Monsieur C. et à vous-même dans le cadre de cette activité.

Nous avons également vérifié qui est propriétaire du nom de domaine www.escortexplorer.com. Nous avons relevé que ce site a été enregistré de manière « anonyme », à l'aide du site www.godaddy.com. Nous avons toutefois pu obtenir les informations suivantes via une recherche sur godaddy.com :

Registrant :
The Administrator
Boîte Postale 4
Bruxelles-Evere 2, 1140
Belgium

Registered through : Go Daddy Software (<http://www.godaddy.com>)
Domain Name : ESCORTEXPLOER.COM
Created on : 14-may-02
Expires on : 14-May-03
Last Updated on : 29-Jul-02

Administrative Contact :
Administrator, The mxs31@skynet.be
Boîte Postale 4

Bruxelles-Evere 2, 1140

Belgium

+32 (0) 478 72 41 19

Technical Contact :

Administrator, The mxs31@skynet.be

Boîte Postale 4

Bruxelles-Evere 2, 1140

Belgium

+32 (0) 478 72 41 19

Domain servers in listed order :

NS1.SXONIC.NET

NS2.SXONIC.NET

Traduction libre :

Enregistrement par :

The Administrator (« L'administrateur »)

Boîte Postale 4

Bruxelles-Evere 2, 1140

Belgium

Enregistré via : Go Daddy Software (www.godaddy.com)

Nom de domaine : ESCORTEXPLORER.COM

Créé le : 14-Mai-02

Expire le : 14-Mai-03

Dernière mise à jour le : 29-Jul-02

Contact administratif :

Administrator, The mxs31@skynet.be

Boîte Postale 4

Bruxelles-Evere 2, 1140

Belgium

+32 (0) 478 72 41 19

Contact technique :

Administrator, The mxs31@skynet.be

Boîte Postale 4

Bruxelles-Evere 2, 1140

Belgium

+32 (0) 478 72 41 19

Serveurs de domaine :

NS1.SXONIC.NET

NS2.SXONIC.NET

Il apparaît de ces informations que le contact administratif et technique pour le site www.escortexplorer.com dispose d'un numéro de GSM, le 0478 72 41 19, qui n'est autre que celui de votre concubin, Monsieur S

Nous déduisons de ces constatations et de votre audition que vous exercez, contre rémunération, une activité qui consiste au moins à administrer et à gérer techniquement, à la demande de personnes prostituées, un site Internet dont l'objet est l'offre de « services » de prostitution à des clients visitant ce site. Vous êtes associée à Monsieur C. et à Monsieur S. dans cette activité qui constitue de la publicité pour des services de prostitution, au sens de l'article 380ter du Code pénal. Nous nous réservons le droit d'établir ultérieurement que cette activité constitue du proxénétisme.

Ces faits constituent un motif de licenciement pour motifs graves.

En aucun cas, notre organisation ne peut tolérer que les membres de son personnel s'adonnent à des activités liées à et promouvant la prostitution. Les faits sont d'autant plus graves que vous vous êtes manifestement prêtée à cette activité, ne fût ce que partiellement, dans le cadre de la relation de travail, en vous associant à vos collègues, Monsieur C. et Monsieur S. Vous mettez ainsi en péril l'honneur et l'image de notre organisation, tant vis-à-vis de ses collaborateurs que du monde extérieur.

Nous nous réservons en outre le droit d'invoquer votre responsabilité civile du chef de dol ou de faute intentionnelle, s'il devait apparaître que l'EFQM subit un préjudice du fait de vos agissements.

Votre décompte final ainsi que les documents sociaux vous parviendront dans le délai légal.

Veuillez agréer, Madame, l'assurance de mes sentiments distingués ».

L'appelante a contesté la décision de son employeur et a cité celui-ci devant le Tribunal du travail afin de le voir condamné à lui payer les montants suivants:

- 19.314,77 € bruts provisionnels à titre d'indemnité compensatoire de préavis
- 1.923,58 € bruts à titre de prime de fin d'année proratisée
- 106,54 € bruts à titre de rémunération pour la journée du 11 novembre 2002
- 12.500 € nets à titre d'indemnité pour licenciement abusif

et à rectifier les documents sociaux sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document à partir du 10e jour suivant la signification du jugement.

Le Tribunal du travail a, par jugement du 24 octobre de 2005, débouté l'appelante de ses demandes.

Le Tribunal a en effet d'abord écarté les moyens et arguments de l'appelante

relatifs à la prétendue violation de la vie privée et au caractère illicite de la preuve des faits litigieux.

Il a, à ce propos, considéré qu'il n'y avait pas eu ingérence dans la vie privée de l'appelante dès lors que l'employeur a pris connaissance de manière tout à fait fortuite, au cours d'un contrôle de routine parfaitement justifié, de la présence de fichiers suspects et d'un très grand nombre de photos stockées dans l'espace du serveur alloué à un collègue de l'appelante, Monsieur C. Le Tribunal a précisé que seul Monsieur C. eût pu être éventuellement autorisé à invoquer l'ingérence de son employeur dans sa vie privée.

Le Tribunal a par ailleurs également considéré que l'implication directe de l'appelante dans l'administration d'un réseau de prostitution était prouvée par le fait qu'elle ne contestait pas sérieusement les faits mis à sa charge, se retranchant seulement derrière l'explication que les faits en question relevaient de sa vie privée.

Le Tribunal a enfin considéré que le fait que l'appelante avait exercé contre rémunération une activité consistant au moins à administrer et gérer techniquement à la demande de personnes prostituées un site Internet dont l'objet est l'offre de services de prostitution à des clients visitant ce site non seulement était suffisamment prouvé mais était également bien de nature à rompre immédiatement et définitivement la confiance de l'intimée.

Dans sa requête d'appel, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir mal apprécié en faits et en droit les éléments de la cause.

Elle s'étonne d'abord *« de ce que le premier juge ait pris pour argent comptant les affirmations de l'intimée selon lesquelles ce serait au cours d'un contrôle de routine parfaitement justifié que l'employeur a pris connaissance de manière tout à fait fortuite de la présence de fichiers suspects et d'un très grand nombre de photos stockées dans l'espace du serveur alloué à un collègue »*.

L'appelante considère en effet que le système qui permettait la sauvegarde automatique des données des ordinateurs portables dès lors que ceux-ci étaient branchés sur son réseau n'était pas licite dans la mesure où un tel stockage portait également sur des données privées.

Elle précise par ailleurs que *« dès lors que le fichier litigieux se trouvait sur le disque dur de l'ordinateur portable de Monsieur C. depuis plusieurs mois et avait donc depuis longtemps été l'objet d'une sauvegarde automatique sur le réseau de l'intimée, (...) se pose la question d'une mise en scène quant à la prétendue découverte fortuite le 6 novembre 2002 qui permettait ainsi de rester dans le délai de trois jours pour invoquer un motif grave »*.

Dans ses conclusions réceptionnées au greffe de la Cour le 3 avril 2006, l'appelante sollicitera, à ce propos, la Cour à titre infiniment subsidiaire de l'autoriser à apporter la preuve de ce que l'activité litigieuse qui lui est

reprochée était connue de tous au sein de l'entreprise depuis de nombreux mois, en ce compris au niveau de la direction.

Pour le surplus, en ce qui concerne le caractère licite de la preuve, l'appelante soutient qu'il ne peut être question en l'espèce d'une prise de connaissance « fortuite » des données ayant mené au constat des faits litigieux, mais bien de la violation délibérée d'un principe général de droit consacré par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, par la Constitution et par le Code pénal.

Elle précise que le fait que les données interceptées concernaient Monsieur C n'est pas de nature à ôter à cette preuve son caractère illicite, en manière telle que ces données ne peuvent être utilisées pour justifier son licenciement.

L'appelante soutient également qu'à supposer même que le contrôle réalisé par l'intimée puisse être considérée comme légitime, il est intervenu en violation de la Convention Collective de Travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électronique en réseau. Elle fait état à ce propos de ce qu'en vertu de cette convention, une mesure de surveillance n'est autorisée que lorsque les travailleurs ont été informés au préalable de la nature et de la finalité de la mesure envisagée ainsi que des limites du contrôle ainsi autorisé.

L'appelante qui soutient qu'une telle information préalable était totalement inexistante précise que même si l'une des finalités mentionnées à l'article 5 de la Convention Collective du Travail devait être rencontrée en l'espèce, le contrôle intervenu n'en resterait pas moins illicite dès lors que la finalité invoquée par l'intimée a été définie a posteriori, sans même que les éventuelles sanctions ne soient précisées au préalable.

L'appelante soutient également que si la Cour devait considérer que la preuve apportée par l'intimée est licite, les faits incriminés ne constituent nullement un motif grave, n'ayant aucune incidence sur la relation de travail entre parties, et relèvent exclusivement de la vie privée. Elle considère que c'est de manière totalement gratuite que l'intimée affirme qu'elle se serait prêtée à l'activité litigieuse dans le cadre de la relation de travail. Elle précise que rien ne permet d'affirmer comme le fait le premier juge qu'elle « a exercé, contre rémunération, une activité consistant au moins à administrer et à gérer techniquement à la demande de personnes prostituées, un site Internet dont l'objet est l'offre de services de prostitution à des clients visitant ce site ».

En termes de conclusions, l'appelante soutiendra également à ce propos que « le site litigieux ne se différencie nullement des offres de services similaires paraissant régulièrement sur des chaînes de télévision reconnues officiellement par la Communauté française, (...) ce qui en laisse supposer la parfaite légalité et implique à tout le moins une sérieuse évolution de la notion de bonnes mœurs par rapport à la conception que le premier juge en a retenue ».

Elle précisera aussi qu'elle n'a pas fait usage de l'e-mail ni d'Internet à des fins privées au-delà de l'usage généralement admis.

L'appelante estime dès lors avoir droit à une indemnité de préavis de 19.314,77 €, à la prime de fin d'année et à la rémunération du 11 novembre 2002, ainsi qu'à une indemnité pour licenciement abusif compte tenu du comportement fautif de son employeur et de la diffusion par celui-ci d'une note interne qui aurait jeté le discrédit sur elle auprès de l'ensemble du personnel. Elle évalue le montant de cette indemnité à 12.500 €.

Elle sollicite partant la Cour de condamner l'intimée à lui payer les sommes dont elle estime celle-ci redevable, ainsi que les dépens des deux instances.

III. EN DROIT

1. Quant au caractère prétendument illicite des éléments de preuve

La Cour considère d'emblée qu'il n'apparaît pas, au vu des éléments de la cause, que l'appelante puisse se prévaloir de ce que l'intimée aurait institué un système de sauvegarde à l'insu de son personnel dès lors qu'elle précise elle-même dans sa requête d'appel qu'elle savait que Monsieur S. était inquiet du caractère licite d'un tel stockage qui selon celui-ci portait également sur des données privées.

Il convient par ailleurs, de rappeler que l'intimée précise la procédure de sauvegarde comme suit :

« Ce serveur (note de la Cour : il s'agit du serveur informatique de l'intimée) effectue automatiquement par le biais d'une fonction particulière du système d'exploitation Microsoft Windows 2000, une copie de sauvegarde de l'ensemble des données qui se trouvent sur les ordinateurs portables mis à disposition des travailleurs de l'EFQM, lors de chaque connexion de ces ordinateurs au réseau de l'entreprise. C'est ainsi que le serveur de l'EFQM contient, pour chaque travailleur individuellement, un dossier portant le prénom du travailleur, dans lequel l'ensemble des données de son ordinateur portable est automatiquement sauvegardé, à intervalles réguliers.

L'objet de cette copie de sauvegarde est, d'une part de pouvoir conserver en lieu sûr les données et fichiers, à caractère professionnel, de chaque employé, dans l'hypothèse où l'ordinateur portable serait endommagé, rendu inutilisable ou volé et, d'autre part, de pouvoir utiliser ces données professionnelles en cas d'absence ou de départ de l'employé de la société. (...) »

Ce système ne peut être dès lors qualifié d'illicite et ce d'autant que l'employeur est seul propriétaire des outils de travail et notamment des ordinateurs portables qu'il met à la disposition de ses employés, et peut

disposer de l'information qui y est stockée compte tenu notamment de leur affectation exclusivement professionnelle.

Reste cependant à examiner si les circonstances dans lesquelles l'intimée a eu accès aux données litigieuses révéleraient quelque comportement illicite ou quelque ingérence irrégulière dans la vie privée de l'appelante.

À ce propos, on rappellera que l'intimée expose que :

« Le 6 novembre 2002, le préposé à l'informatique de l'EFQM, Monsieur D. a procédé à un contrôle et à un nettoyage de routine du serveur informatique de l'EFQM, sur lequel est stocké l'ensemble des données à caractère professionnel relatives à l'activité de la concluyente : documents divers, bases de données, courrier électronique, etc. (...) »

Lors de l'opération de maintenance du serveur du 6 novembre 2002, Monsieur D. a constaté que le dossier « My documents » de l'espace de sauvegarde d'un travailleur, Monsieur Majid C. était d'une taille tout à fait exagérée (environ 402 Megabytes), compte tenu de l'interdiction de principe faite, pour des raisons techniques, à chaque travailleur de stocker tout document, de quelque nature qu'il soit, dans ce dossier. Monsieur D. a donc pris l'initiative d'effacer du serveur le contenu de ce dossier, en en faisant une copie de sauvegarde préalable sur support CD-ROM, destinée à être remise à son titulaire, Monsieur C. Au cours de cette opération de sauvegarde, Monsieur D. a constaté visuellement que le dossier « My documents » de Monsieur C. contenait un sous-dossier « My sites » comprenant lui-même des dossiers à la dénomination pour le moins étrange : « Anna escort », « Iman », « La Tentation », « La Tentation good », « Nina », ou encore « Saphir ».

Chacun de ces dossiers contenait lui-même des dizaines de pages de site Internet, en code dit « html » et des images, par centaines, à caractère érotique ou pornographique, manifestement destinées à illustrer des sites Internet.

Il est immédiatement apparu que les pages « html » et les images en question étaient destinées à alimenter un ou plusieurs sites Internet très élaborés et à l'apparence professionnelle, au moyen desquels des personnes vendent leurs services de prostitution à des clients potentiels, via Internet.

Une analyse des fichiers stockés sur l'ordinateur portable de Monsieur C. et sur le serveur de l'EFQM a permis de déterminer que ces pages Internet sont publiées et accessibles au public par l'intermédiaire d'un site dénommé « Escort Explorer » dont l'adresse est : <http://www.escorter.com>.

Une visite de ce site Internet laisse effectivement apparaître que son objet est de mettre des clients potentiels en contact avec des personnes

prostituées, lesquelles disposent chacune de quelques pages, illustrées de photos et de textes descriptifs destinés à présenter leurs « services » au public. La concluante a clairement pu identifier que le code « html » et les photos de ces pages publiées sur Internet correspondaient à celles stockées sur le disque dur de l'ordinateur mis à disposition de Monsieur C et sur le serveur de la concluante.

Monsieur C a par ailleurs fourni des conseils aux « escortes », en vue d'une présentation « optimale » de leurs services aux clients potentiels. L'un des documents découverts dans le dossier « Iman » est en effet une correspondance électronique que Monsieur C adresse à cette personne (...)

Monsieur D, Directeur Chief Executive Officer et Mme C, Directrice des Ressources Humaines de la concluante, ont été informés par Monsieur D. de ces faits le 7 novembre 2002.

Ils ont alors eux-même procédé à une vérification du contenu du disque dur de Monsieur C et du site Internet <http://www.escorter.com>. Ils ont pu ainsi constater la parfaite correspondance entre, d'une part, les pages Internet et les images publiées sur Internet et, d'autre part, celles stockées sur le disque dur de Monsieur C. Ces constatations ont été faites en présence de l'Huissier de justice José FARASYN, qui dressa à cette occasion procès-verbal (...) » (Conclusions de l'intimée pages 1 à 3)

La Cour observe que ces éléments de fait ne sont pas valablement contredits par l'appelante même si celle-ci soutient que l'intimée a dû, pour accéder aux données litigieuses, introduire un login et un mot de passe, dont elle précise qu'ils étaient connus de celle-ci pour des raisons de sécurité informatique.

La Cour entend en effet rappeler que si la charge de la preuve du motif grave allégué incombe bien à l'employeur qui l'invoque, la charge de la preuve de l'éventuel caractère illicite des moyens permettant d'établir la réalité du motif grave incombe à celui ou celle qui s'en prévaut, c'est-à-dire en l'espèce à l'appelante.

Or les arguments que celle-ci oppose en ce qui concerne précisément la manière dont l'employeur a eu accès aux données litigieuses et notamment à la nécessité d'utiliser un mot de passe, non seulement ne sont pas établis mais sont de surcroît infirmés par les explications et précisions techniques exposées par l'intimée et confirmées par la description de la procédure d'accès aux dites données litigieuses à laquelle l'huissier de justice Monsieur FARASYN a eu recours et que celui-ci a consignée dans le constat qu'il a établi.

C'est dès lors en vain que l'appelante invoque la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la mesure où il apparaît que c'est bien de manière tout à fait fortuite que l'intimée a été amenée à prendre connaissance de fichiers qui se trouvaient sur l'ordinateur

portable mis à la disposition du collègue de l'appelante, Monsieur C.

C'est également en vain que l'appelante invoque l'application des articles 314 bis du Code pénal et 109 ter D de la loi du 19 mars 1991. Ces dispositions qui protègent le secret des communications et des télécommunications durant leur transmission par réseau ne sont, en effet, pas d'application en l'espèce dès lors qu'il n'apparaît pas que l'intimée ait pris connaissance de télécommunications durant leur transmission d'un expéditeur à un destinataire, les données litigieuses étant stockées sur un support magnétique fixe.

Il importe de souligner que l'appelante ne peut davantage invoquer la Convention collective de travail n° 81 qui a pour but de garantir le respect du droit fondamental des travailleurs au respect de leur vie privée dans la relation de travail définissant pour quelles finalités et à quelles conditions de proportionnalité et de transparence un contrôle de données de communication électronique en réseau peut être effectué et les modalités dans lesquelles l'individualisation de ces données est autorisée. En effet, cette convention collective ne s'applique que dans le cadre d'un contrôle effectué et instauré par l'employeur, et dans l'hypothèse où il existe un risque d'ingérence dans la vie privée du travailleur. Elle ne s'applique donc pas, lorsque, comme en l'espèce l'employeur a pris connaissance de façon involontaire, de données, et particulièrement lorsque ces données sont présumées avoir un caractère professionnel.

La Cour entend préciser qu'à supposer même qu'elle eût dû écarter les éléments de preuve recueillis dans le dossier informatique de Monsieur C., quod non eu égard à ce qui précède, la preuve de l'implication de l'appelante dans l'activité d'exploitation du site escortexplorer.com résulte des copies des courriers électroniques que celle-ci a échangés avec Monsieur C., portant sur l'activité de ce site ainsi que du relevé des sites Internet visités par l'appelante, attestant de nombreuses visites du site en question.

2. Quand au respect du délai de trois jours prévus par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Il convient de rappeler que l'appelante précise en termes de requête d'appel que « *dès lors, que le fichier litigieux se trouvait sur le disque dur de l'ordinateur portable de Monsieur C. depuis plusieurs mois et avait donc depuis longtemps été l'objet d'une sauvegarde automatique sur le réseau de l'intimée, la requérante se pose la question d'une mise en scène quant à la prétendue découverte fortuite le 6 novembre 2002 qui permettait ainsi de rester dans le délai de trois jours pour invoquer le motif grave* ».

L'appelante précise en termes de conclusions que « *l'activité litigieuse était connue de tous au sein de l'entreprise depuis de nombreux mois, en ce compris au niveau de la direction* ».

Elle postule dès lors, à titre subsidiaire, dans le dispositif de ses conclusions,

d'être autorisée « à apporter la preuve par toutes voies de droit, témoignages y compris de ce que les faits invoqués par l'intimée pour justifier le licenciement pour motif grave étaient connus depuis plus de trois jours et notamment que l'enregistrement des données litigieuses au départ de l'ordinateur portable de Monsieur C avaient été opérés automatiquement depuis plusieurs mois. »

La Cour entend rappeler qu'ainsi que le précisent WANTIEZ et VOTQUENNE « La certitude exigée quant à la réalité et la gravité des faits ne fait pas automatiquement courir le délai ; il faut en outre qu'elle soit acquise par la personne qui a pouvoir de donner le congé. Lorsqu'il s'agit d'un licenciement pour motif grave, cette personne est l'employeur et non le collaborateur » (C.WANTIEZ et D. VOTQUENNE, Le licenciement pour motif grave, Larcier, 2005 p.64) C'est par ailleurs « la connaissance effective et non la possibilité de connaître les faits qui fait courir le délai ». (C.WANTIEZ et D. VOTQUENNE, op. cit. p. 64). Par ailleurs, ce n'est pas le fait dont l'employeur a connaissance qui fait courir le délai légal mais le fait accompagné des circonstances de nature à lui donner le caractère d'un motif grave. (voyez C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, op. cit. p. 66). Il apparaît donc que certaines mesures d'investigation telles que l'audition du travailleur peuvent être nécessaires pour permettre à l'employeur de conférer aux faits découverts le caractère d'un motif grave.

Il importe de rappeler également que « la distinction entre la connaissance du fait et sa preuve est une exception opposée à l'employeur, auteur du congé, par le travailleur et que ce dernier doit prouver. Cette interprétation ne contient pas un renversement de la charge de la preuve. Sans doute, par application de l'article 35 alinéa 6 de la loi sur les contrats de travail, c'est à l'auteur du congé de prouver qu'il a été donné dans le délai légal. Le travailleur devra donc non seulement établir que les faits étaient connus avant la date invoquée par l'employeur, mais encore qu'ils étaient connus avec tous les éléments susceptibles de leur donner leur caractère de gravité » (C.WANTIEZ et D. VOTQUENNE, op. cit., p.71).

En l'espèce, la Cour considère que, c'est en vain que l'appelante se pose la question « d'une mise en scène quant à la prétendue découverte fortuite le 6 novembre 2002 qui permettait ainsi de rester dans le délai de trois jours pour invoquer un motif grave » dès lors que « le fichier litigieux se trouvait sur le disque dur de l'ordinateur portable de Monsieur C depuis plusieurs mois et avait donc été depuis longtemps l'objet d'une sauvegarde automatique sur le réseau de l'intimée ».

En effet, l'appelante ne précise nullement le moment où le fichier litigieux a été conçu ou installé sur le disque dur de Monsieur CHAKIR. À supposer que ce fichier ait été installé plusieurs mois avant la date du 6 novembre, il peut très bien ne pas avoir eu, pendant un certain temps, une ampleur telle que celle qu'il avait le 6 novembre. On rappellera en effet que si Monsieur D a découvert ce fichier c'est précisément parce que le dossier « Mes documents » avait pris une taille exagérément importante (environ 402 Mb). Par ailleurs, à supposer même qu'il puisse être établi que

l'enregistrement des données litigieuses au départ de l'ordinateur portable de Monsieur C ait été effectué automatiquement depuis plusieurs mois, cela ne permet nullement de conclure que les faits invoqués ont été portés à la connaissance de la personne qui avait le pouvoir de licencier.

La Cour ne peut dès lors accueillir l'offre de preuve faite par l'appelante tendant à établir que l'enregistrement des données litigieuses au départ de l'ordinateur portable de Monsieur C . avait été opéré automatiquement depuis plusieurs mois, celle-ci étant relative à un fait non pertinent comme cela vient d'être développé.

La Cour ne peut davantage faire droit à l'offre de preuve de ce que les faits invoqués par l'intimée pour justifier le licenciement pour motif grave étaient connus de tous, y compris de la direction, dès lors qu'ainsi que cela fut rappelé plus avant ce n'est pas le moment où est acquise la preuve de la connaissance des faits invoqués qui fait courir le calcul du délai légal mais le fait accompagné des circonstances de nature à lui donner le caractère d'un motif grave.

Or, il apparaît que lorsque Monsieur D D , Chief Executive Officer et Madame C , Directrice des Ressources humaines, ont été informés par Monsieur D des faits litigieux, ceux-ci ont estimé nécessaire de procéder à des investigations complémentaires telles que la vérification du contenu du disque dur de l'ordinateur de Monsieur C , en présence d'un huissier de justice, ainsi que l'audition de l'appelante elle-même mais aussi de Monsieur C et de Monsieur S.

Il ne peut être nié au vu des éléments du dossier que le licenciement pour motif grave fut notifié à l'issue de ces investigations complémentaires ni que celles-ci furent nécessaires aux personnes habilitées à licencier pour leur permettre d'apprécier et de vérifier non seulement la réalité des faits mais aussi leur gravité.

La Cour qui rappelle que c'est la connaissance effective et non la possibilité de connaître les faits qui fait courir le délai. (Cass., 14 mai 2001, Pas, 200, I p.848) constate que Monsieur D D et Madame C S n'ont eu une connaissance effective des faits litigieux ainsi que des circonstances de nature à leur donner le caractère de motif grave qu'après avoir vérifié le contenu du disque dur de l'ordinateur de Monsieur C et entendu l'appelante, Monsieur C et Monsieur S.

L'intimée établit bien qu'elle a respecté le délai légal prévu à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

L'offre de preuve sollicitée par l'appelante non seulement est sans pertinence au vu de ce qui précède mais également sans intérêt.

3. Quant au motif grave

Il ressort des éléments de la cause que c'est à tort que l'appelante soutient d'une part, ne pas être impliquée dans l'activité d'exploitation d'un site d'escortes, et se retranche d'autre part derrière l'explication que les faits en question relevaient exclusivement de sa vie privée et n'avaient aucune incidence sur la relation de travail entre parties.

En effet, il résulte des éléments du dossier que Madame V. a bien échangé une correspondance électronique avec Monsieur C. relativement à l'activité d'exploitation d'escortexplorer.com. De même, l'historique des sites Internet visités laisse apparaître la visite très régulière de la section d'administration du site escortexplorer.com par l'appelante.

Le temps passé sur le site en question durant la période de travail importe peu dès lors qu'il est établi que Madame V. s'est prêtée à l'activité litigieuse en tous cas, partiellement dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, de surcroît au moyen de l'infrastructure informatique de son employeur.

En ce qui concerne la gravité des faits invoqués et l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre les relations contractuelles, alléguées par l'intimée, la Cour entend rappeler pour autant que de besoin que dès lors qu'il apparaît qu'un travailleur a eu un comportement ou a exercé une activité contraire aux bonnes mœurs, il n'est pas nécessaire pour conclure à la reconnaissance d'un motif grave au sens de la loi du 3 juillet 1978 que cette activité ait été exercée dans le cadre professionnel.

La Cour de cassation a en effet décidé que l'article 35 de la loi sur les contrats de travail « *n'impose pas que la faute grave soit de nature contractuelle (...), il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles* » (Cass. 9 mars 1987, Pas. 1987, I, p.815 et J.T.T. 1987, p.128 ; Cass., 6 mars 1995, Pas., 1995, I, p.278).

La Cour rappelle que l'appelante a exercé, en compagnie de collègues et au moyen des outils de travail mis à sa disposition par son employeur, une activité à but lucratif, consistant à concevoir, publier et promouvoir des sites Internet dont l'objet est l'office de services « d'escortes », termes dissimulant en réalité des services de prostitution ainsi que cela ressort des pièces du dossier déposé par l'intimée.

Elle considère qu'à supposer même que cette activité n'ait pas été exercée durant les heures de travail, quod non, celle-ci constitue un délit particulièrement grave et lourdement sanctionné par le Code pénal (art 380 ter §2 et 3 du Code pénal) qui de surcroît a été accompli avec le matériel de l'employeur. Le comportement de l'appelante apparaît bien dès lors de nature à rompre immédiatement et de façon définitive la confiance dudit employeur.

Il résulte donc de ce qui précède que le licenciement pour motif grave de

l'appelante est régulier et justifié, et qu'aucune indemnité compensatoire de préavis n'est due.

4. Quant aux autres chefs de demande

Le motif grave de licenciement étant régulier et justifié, la demande de condamnation de l'intimée à payer à l'appelante une indemnité pour licenciement abusif n'est pas fondée. La prime de fin d'année prorata temporis n'est pas davantage due de même que la rémunération de la journée du 11 novembre.

Il résulte de ce qui précède que l'appel n'est pas fondé et que le jugement déferé doit partant être confirmé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Écartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

Reçoit l'appel.

Le dit non fondé.

En déboute l'appelante.

Confirme le jugement déferé.

Condamne l'appelante aux frais et dépens de l'appel liquidés par l'intimée à la somme de 285,57 € (indemnité de procédure d'appel) et lui délaisse les siens propres.

Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-huit novembre deux mille six, où étaient présents:

X. HEYDEN Conseiller présidant la Chambre

Y. GAUTHY Conseiller social nommé au titre d'employeur

O. VANDUEREN Conseiller social nommé au titre d'employé

C. HARDY Greffier adjoint



C. HARDY O. VANDUEREN Y. GAUTHY X. HEYDEN

