

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Cause réelle et sérieuse – Faute grave –
Propos antisémites adressés par courrier électronique dans des conditions permettant d'identifier
l'employeur (première espèce).

CONTRAT DE TRAVAIL – Exécution – Utilisation de la messagerie électronique à des fins
personnelles – Appel à soutenir José Bové – Sanction disciplinaire – Messagerie couramment utilisée par
les salariés à des fins diverses – Tolérance de l'employeur excluant l'exercice du pouvoir disciplinaire
(deuxième espèce).

Première espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 juin 2004

P. contre Spot image

Attendu que la société Spot image met à la disposition de ses salariés une messagerie électronique comportant, avant le sigle @ le nom du salarié, et après ce sigle, le nom de la société ; que le 12 octobre 2000, M. Mo., président-directeur général de ladite société, recevait un courriel émis par M. B., domicilié en Israël, dénonçant un courriel contenant des injures et menaces antisémites qui lui avait été adressé le 9 octobre et dont l'adresse électronique de l'expéditeur était la suivante : Marc.P....spotimage.fr ; que M. Mo. a engagé une procédure de licenciement pour faute grave contre M. P., qui était "chef de service station-réception directe" de la société Spot image ; que l'arrêt attaqué, après avoir retenu que M. P. était bien l'émetteur du courriel incriminé, a estimé qu'il n'avait pas commis de faute grave, son licenciement ayant seulement une cause réelle et sérieuse ;

Sur les deux moyens réunis du pourvoi principal de M. P. :

Attendu que M. P. fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu qu'il était l'auteur du courriel et invoque des moyens

tirés d'une contestation d'attestations et de défaut de réponse à des conclusions ;

Mais attendu que la Cour d'appel, répondant aux conclusions et analysant l'ensemble des éléments de preuve soumis à son appréciation, et notamment l'historique des envois électroniques de la société et plusieurs attestations, a constaté qu'il était établi que M. P. était bien l'auteur du courriel incriminé ; que les moyens, qui ne tendent qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine, sont sans fondement ;

Mais sur le moyen unique, pris en ses trois branches du pourvoi incident de la société Spot image :

Vu les articles L. 122-6, L. 122-8 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que pour décider que M. P. n'avait pas commis de faute grave en envoyant le courriel incriminé, la Cour d'appel, après avoir énoncé à bon droit qu'il s'agissait d'une violation des obligations découlant de son contrat et des

relations de travail, énonce qu'il n'était pas établi que ce courriel avait été envoyé dans le cadre de ses fonctions, qu'il n'avait pas commis de manquement antérieur et qu'il n'était pas justifié de répercussions prévisibles du comportement de ce dernier sur la M. de l'entreprise ;

Attendu, cependant, que le fait pour un salarié d'utiliser la messagerie électronique que l'employeur met à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos antisémites est nécessairement constitutif d'une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ; d'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant une autre Cour d'appel, la Cour de cassation pouvant mettre fin au litige

par application de l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi principal formé par M. P. ;

Casse et annule, en ce qu'il a décidé que M. P. n'avait pas commis de faute grave, l'arrêt rendu le 28 mai 2003, entre les parties, par la Cour d'appel de Toulouse ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi devant une autre Cour d'appel ;

Dit que M. P. a commis une faute grave exclusive du paiement de l'indemnité conventionnelle de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés sur préavis.

(M. Sargos, prés. – Mme Slove, rapp. – M. Foerst, av. gén. – SCP Gatineau, av.)

Deuxième espèce : CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Commerce - Département) 19 octobre 2004
M. contre SA CIC

EXPOSE DU LITIGE :

M. M. a été engagé par la SA CIC selon contrat à durée indéterminée en date du 3 septembre 1973. Il est actuellement élu au Comité d'entreprise, délégué du personnel et délégué syndical.

Le 21 juillet 2003, M. M. s'est vu délivrer un avertissement pour avoir, par la messagerie interne électronique de l'entreprise, adressé, à plusieurs dizaines de salariés de l'entreprise, un courrier personnel, proposant la création d'un collectif au sein de la SA CIC, collectif dont l'objet n'aurait eu aucun rapport, selon l'employeur, avec l'activité de la SA CIC. En l'occurrence, il s'agissait d'un comité de défense de M. José Bové, à l'époque incarcéré pour l'affaire dite du démantèlement du Mac Do.

Dans son avertissement, la SA CIC fait savoir que l'affaire lui a été rapportée par des salariés destinataires du message, et rappelle que ne peuvent être diffusés au sein de l'entreprise que *"des messages obligatoirement liés à l'exercice du métier ou à l'activité de l'entreprise"*. La SA CIC rappelle, également, que l'usage "politique" ainsi fait de la messagerie de l'entreprise contrevient à l'article 14 du règlement intérieur.

Le 12 septembre 2003, M. M. a saisi le Conseil de prud'hommes de Paris aux fins susvisées. Il fait valoir qu'il n'est pas sorti de son activité syndicale, que la messagerie de l'entreprise est très souvent utilisée, sans réaction particulière de la SA CIC, à des fins non professionnelles, et que cet usage est désormais très largement admis, et même légitimé par la CNIL, dès lors qu'il reste dans une proportion raisonnable.

La SA CIC s'oppose à ces demandes. Elle fait valoir qu'elle se doit de respecter une stricte neutralité politique, et se demande ; au passage, comment réagirait M. si des opinions à l'extrême opposé des siennes étaient diffusées par le même canal. Elle insiste sur le fait qu'il doit y avoir un lien entre le contenu du message envoyé par le syndicaliste et la situation sociale dans l'entreprise. S'agissant de la demande de publication de la décision à intervenir, elle fait valoir qu'elle ne repose sur aucun fondement.

MOTIFS DE LA DECISION :

Le droit positif applicable en la matière apparaît composé de trois éléments essentiels.

– L'article L. 412.8 du Code du Travail qui dispose :

"Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail.

"Le contenu de ces affiches, publications et tracts est librement déterminé par l'organisation syndicale, sous réserve de l'application des dispositions relatives à la presse."

En l'occurrence, et en fonction de l'évolution des techniques, il n'apparaît, en effet, aucune difficulté pour assimiler un

courriel circulaire, auquel est liée une pièce jointe, à un tract que l'intéressé est libre de saisir et de lire.

– L'article 14 du règlement intérieur de la SA CIC qui dispose :

"L'utilisation des outils de messagerie, notamment du courrier électronique, mis à disposition du personnel de l'entreprise doit servir exclusivement aux seules fins professionnelles liées aux activités de l'entreprise..."

"Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés par les organisations syndicales représentatives au niveau de l'entreprise aux salariés de l'entreprise, aux heures d'entrée et de sortie du travail et du restaurant d'entreprise."

– Le paragraphe VI, consacré à la communication syndicale, de l'accord d'entreprise du 3 avril 2001 : l'alinéa 6-3 relatif à la messagerie électronique est dénué de référence pertinente, mais il n'apparaît aucune difficulté pour appliquer à la messagerie les principes posés par l'alinéa 6-2.1, consacré à l'intranet, qui reprend, en fait, les dispositions de l'article L. 412-8 du Code du travail, ajoutant :

"En aucun cas, le site ne peut servir de support à des forums de discussion, ni être utilisé pour délivrer des messages individualisés aux collaborateurs sur leurs postes de travail. Il ne peut être interactif."

En l'occurrence, les questions se posent donc de savoir, comme le présente la SA CIC dans son argumentation, si M. M. est passé de la sphère du syndical à celle du politique, dans le fond, et de celle du professionnel à celle du privé, dans la forme, et de déterminer si, au regard du droit positif rappelé, un éventuel franchissement de frontière est susceptible de justifier la sanction prononcée.

La distinction du syndical et du politique est, pour tout observateur de bonne foi de la vie sociale, éminemment subtile et subjective, et il apparaît d'autant plus délicat, sinon parfaitement inutile, de tenter d'approfondir la question que l'article L. 412-8 du Code du travail dispose clairement que le contenu de la communication syndicale est *"librement déterminé par l'organisation syndicale"*.

En toute hypothèse, il ressort des pièces produites et des débats qu'en avril 2002, le même M. a diffusé, à un nombre également très important de salariés, un "communiqué" sous la même forme que présentement, appelant explicitement à voter pour M. Jacques Chirac au deuxième tour de l'élection présidentielle. Il n'aurait reçu, à cette occasion, qu'une remontrance verbale.

Or, si la SA CIC veut voir dans cette première incartade très peu sévèrement sanctionnée, le premier élément d'un comportement récidivant, aggravant le caractère fautif du second, et justifiant donc, a fortiori, la sanction aujourd'hui litigieuse, on peut aussi considérer avec un profond étonnement que soit sanctionnée officiellement la prise de position d'un syndicaliste en faveur d'un autre syndicaliste, alors que ne l'est pas une prise de position, par ce même syndicaliste, purement et explicitement politique.

La distinction du professionnel et du privé est plus aisée, et il apparaît clairement que la prise CIC position de M. M. a peu à voir, a priori, avec la vie de son entreprise. Mais ce comportement "privé" est-il pour autant "reprochable" ?

Il ressort, en effet, des pièces et des débats que la communication au sein de la SA CIC est "polluée" par des centaines de mails publicitaires, humoristiques ou pornographiques, sans que cela entraîne de réaction particulière de l'employeur. Celui-ci s'en explique en faisant valoir qu'il n'est pas au courant, ce qui n'est pas sérieux, ou qu'il ne peut rien faire, ce qui est hypocrite, tout employeur étant en mesure, et en droit, de faire des rappels à l'ordre.

Plus concrètement encore, M. M. fait état d'un mail adressé, précisément par l'un des salariés ayant fait part à l'employeur de l'existence de son propre mail litigieux de juin 2003, et par ailleurs cadre à la direction des relations humaines, à un autre salarié, comme lui conseiller prud'homme, et comportant, en pièce jointe, un vade mecum du parfait rédacteur de jugement prud'homal. La SA CIC se prévaut alors de ce que cet échange a un caractère professionnel dans la mesure où une meilleure formation prud'homale de ses salariés valoriserait leur compétence et aura donc un retentissement professionnel positif pour l'entreprise. Il convient, cependant, de se demander pourquoi un développement des échanges "syndicaux" ne saurait avoir les mêmes effets bénéfiques sur la compétence professionnelle que le développement des échanges "prud'homaux" ?

En définitive, il y a lieu d'observer que :

- la liberté d'opinion et d'expression est fondamentale, et l'article L. 120.2 du Code du travail dispose que :

"Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché."

- il est de jurisprudence constante que la distribution de tracts n'est illégale que dès lors qu'elle apporte un trouble injustifié à l'exécution normale du travail ou à la M. de l'entreprise ;

- la Commission nationale de l'informatique et des Libertés, dans son rapport du 5 février 2002, a formulé les observations suivantes :

"Une interdiction générale et absolue de toute utilisation d'internet à des fins autres que professionnelles ne paraît pas réaliste dans une société de l'information et de la communication. Un usage raisonnable, non susceptible

d'amoinrir les conditions d'accès professionnel au réseau ne mettant pas en cause la productivité paraît généralement et socialement admis par la plupart des entreprises ou administrations."

et

"L'utilisation de la messagerie électronique professionnelle pour envoyer ou recevoir, dans des proportions raisonnables, un message à caractère personnel correspond à un usage généralement admis."

Dans ces conditions, il apparaît clairement que l'usage, même totalement privé, de la messagerie électronique, comme d'ailleurs le très classique téléphone, ne peut être considéré comme fautif qu'à partir du moment où il révélerait un abus caractérisé tenant, soit à la fréquence, ou la longueur inhabituelle de cet usage, soit à son contenu directement contraire à l'ordre public.

En l'occurrence, il ressort des débats que :

- M. M. a diffusé son message en dehors des heures de travail ;

- s'il peut apparaître contestable de critiquer une décision de justice, la fréquence de cette pratique, désormais dans notre société, fait qu'elle ne peut plus être considérée comme en elle-même contraire à l'ordre public ;

- la SA CIC, qui se contente d'évoquer que le fait lui a été signalé par deux salariés, ne fait pas état, et encore moins ne justifie, de ce que lesdits salariés aient été vivement troublés par la lecture du courriel, l'ouverture des pièces jointes n'étant, en outre, en aucun cas inévitable ;

- la SA CIC ne fait pas plus état de ce que le document litigieux ait été contraire aux dispositions sur la presse, auxquelles renvoient tant l'article L. 412.8 du Code du travail que l'article 6-2.1 de l'accord d'entreprise.

Dans ces conditions, il n'est pas établi un comportement fautif de M. M., et il y a donc lieu de prononcer l'annulation de l'avertissement litigieux.

M. M. ne produit aucun élément de nature à établir la nature et l'intensité du préjudice subi. Et lui sera attribué 1 € à titre de dommages et intérêts,

S'agissant de la demande tendant à voir ordonner la publication du présent jugement, M. M. n'a pas précisé quel pouvait en être le fondement, et elle sera rejetée.

Il est équitable d'attribuer à M. M. une somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, et de rejeter la demande de la SA CIC.

PAR CES MOTIFS :

- annule l'avertissement délivré le 21 juillet 2003 à M. M. par la SA Crédit Industriel Commercial,

- condamne la SA Crédit Industriel commercial à régler à M. M. une somme de 1 € à titre de dommages et intérêts.

(M. Dain, prés. - M^{es} Borzakian, Parléani, av.)

Note.

Le principe – que nous défendons fermement – d'une possibilité d'usage personnel de la messagerie professionnelle et la protection de la correspondance qui y est associée (1), ne peut être détourné de sa finalité – la protection d'un minimum de vie personnelle au travail (2) – notamment pour devenir un acte délictueux. Logiquement, la première décision ci-dessus *affirme* la faute grave du salarié (3) dans le cas où celui-ci émet, par le biais d'un matériel identifiant l'entreprise (4), des propos antisémites.

(1) Cass. Soc. 2 oct. 2001, *Nikon*, Dr. Ouv. 2002 p. 76 n. A. de Senga ; Cass. Soc. 12 oct. 2004 Dr. Ouv. 2005 p. 28.

(2) V. Cass. Soc. 22 juin 2004 *supra* p. 116.

(3) A rapprocher Cass. Soc. 5 mars 2002, Dr. Ouv. 2002 p. 314 n. M. Miné.

(4) Rappr. Cass. Crim. 19 mai 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 83 n. M.R.

La deuxième espèce est relative à l'utilisation de la messagerie à des fins non professionnelles mais, cette fois, dans un cadre revendicatif. On sait que ni le législateur (5) ni les entreprises ne se précipitent pour fournir aux organisations syndicales et aux institutions représentatives du personnel des moyens de communication en phase avec l'époque (6) ; or il est bien évident que sur ce point l'état du droit positif est totalement dépassé par la pratique. On pourrait néanmoins réfléchir au concept "d'aménagement" des locaux des institutions représentatives et des organisations syndicales (v. par ex. L. 434-8 C. Tr. pour le comité d'entreprise). Le jugement prud'homal présente justement l'intérêt de saisir cette pratique : en effet, après avoir souligné l'absence de base textuelle autorisant l'envoi d'un appel à soutenir José Bové, le juge relève d'une part l'existence de messages antérieurs de même nature (7), d'autre part la large utilisation personnelle de la messagerie faite par les salariés (*"la communication au sein de la CIC est polluée par des centaines d'emails publicitaires, humoristiques ou pornographiques sans que cela entraîne de réaction particulière de l'employeur"*) en tempérant toutefois la portée de l'appréciation par une référence à la diffusion opérée hors des heures de travail. Quoique l'on pense de certains de ces contenus, cela va sensiblement au-delà des appels à la raison de la CNIL, reproduits avec pertinence dans le jugement (8), qui en prennent d'autant plus de reliefs.

(5) La timidité de la loi du 4 mai 2004 tranche avec l'emprise des nouvelles technologies tant dans les entreprises que dans la vie quotidienne (v. F. Saramito "Le nouveau visage de la négociation collective" Dr. Ouv. 2004 p. 445, spéc. p. 458).

(6) V. le n° spécial de la RPDS octobre 2004 p. 311 s., *Technologies de l'information et de la communication et droits des salariés*.

(7) Sur la discussion relative au caractère prétendument politique de l'expression syndicale, on renverra aux obs. sous TGI Nanterre 3 mai 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 36.

(8) Deuxième rapport Cybersurveillance sur les lieux de travail, Dr. Ouv. 2004 p. 410, qui actualise celui mobilisé dans le jugement ci-dessus.