

Rapport Séance n° 13

Raphaël Dokhan – premier secrétaire

« Le fait pour un salarié d'avoir, sous des pseudonymes féminins, fait croire pendant plus d'un an, avec son ordinateur professionnel et durant son temps de travail, à l'un de ses subordonnés que celui-ci entretenait une relation amoureuse virtuelle avec deux femmes peut-il échapper à la qualification de faute grave au motif que ce fait relève de la vie privée ? »

(Cass., soc., 12 mai 2010, pourvoi n° 08-70422).

Nous sommes à Budapest, dans les années 1930.

Un employé d'une maroquinerie, dénommé Kralik, entretient depuis quelque temps une correspondance amoureuse avec une mystérieuse inconnue.

Après des échanges passionnés,

décidé à savoir d'où viennent ces mots doux,

Kralik fixe un rendez vous dans un salon de thé huppé de la capitale hongroise avec cette étrange épistolière.

Apeuré à l'idée de découvrir les traits qui se cachent sous ces lignes,

il se rend au rendez-vous accompagné par l'un de ses collègues vendeurs.

Alors qu'ils sont tous deux postés à la fenêtre du salon de thé, s'engage entre eux ce dialogue :

Kralik demande à son ami :

- *Tu la vois ?...elle est jolie ?*
- *Oui, très jolie ! Je dirais qu'elle ressemble...qu'elle a la couleur de cheveux de... Klara.*
- *Klara ? Mademoiselle Novak ? du magasin ?*

- *Tu dois reconnaître qu'elle est très jolie...je l'ai toujours trouvée sympathique.*
- *Ce n'est pas le moment de parler de Mademoiselle Novak !*
- *Si tu n'aimes pas Mademoiselle Novak, tu n'aimeras pas cette fille.*
- *Pourquoi ?*
- *Parce que c'est Mademoiselle Novak ».*

Dans *The Shop Around The Corner* d'Ernst Lubitsch, le vendeur découvrait ainsi que la jeune femme avec laquelle il entretenait cette correspondance amoureuse anonyme était en réalité sa collègue.

Les faits imaginés par le père de la comédie romantique sont donc étrangement similaires à ceux qui nous sont aujourd'hui soumis.

Dans notre affaire, la stupeur du subordonné fut à n'en pas douter de la même importance.

La comparaison devra toutefois s'arrêter là,

car, sous le pseudonyme d'Irène ne se cachait pas le sourire angélique de Margaret Sullivan

mais le rire démoniaque de son supérieur Stéphane.

A l'époque de ce film, Louis-Ferdinand Céline voyait le Cinéma comme « *le nouveau petit salarié de nos rêves* ».

Aujourd'hui, Internet travaille au forfait.

Sites de rencontres...tchat...webcam...messagerie instantanée, les fenêtres du web sont devenues les miroirs aux alouettes sur lesquels viennent s'écraser les déplumés de l'affection.

Sans doute le subordonné François avait-il pris à la lettre la traduction de « *Hot Mail* » qu'en donne le cinéaste franco-américain Eugène Green : « *Courrier Chaud* ».

Il aurait dû poursuivre son analyse littérale plus avant.

Il se serait alors aperçu que si MSN commence par « *Aime* », il finit par « *Haine* ».

Il aurait alors compris que Cupidon est trop jeune pour savoir se servir d'un ordinateur et fait correspondre par Internet

des personnes qui ne se correspondent pas.

Que dans les amours virtuelles, il est toujours un moment où le *meetic* doit faire place au réel.

Où après avoir vu l'autre sous son meilleur profil,

il faut bien voir la réalité en face.

Au bout de plus d'une année, autrement dit un temps assez long de connexion, le subordonné s'aperçut de la supercherie, découvrit qu'Irène était en fait son collègue *favori*.

Le supérieur put alors goûter au tête-à-tête si riche en émotions qu'est l'entretien préalable, puis reçut une lettre enflammée destinée à lui signifier son licenciement.

Depuis plusieurs années nous jugeons notamment sur le fondement du Code civil et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme que, même sur le lieu de travail, les salariés ont droit à une vie privée, que le personnel a droit à des messages personnels.

Et nous avons rappelé encore récemment qu'un fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire.

Le salarié a même le droit à une vie amoureuse, vie qui se situe au cœur de la vie privée,

Quoi de plus personnel, en effet, que la vie intime du salarié ?

Et y exercer ce droit est sans doute heureux si l'on se rappelle que depuis bien longtemps le lieu de travail est classé numéro 1 des sites de rencontre.

Notre Cour a d'ailleurs parfois une approche presque ultra-libérale de la vie privée lorsqu'elle admet en chambre mixte qu'un salarié ne peut être sanctionné pour avoir reçu sur son lieu de travail une revue échangiste.

Nous avons aussi jugé que ne constitue pas en soi une faute grave la liaison d'un directeur avec l'une de ses subordonnées et n'avons retenu une solution inverse que lorsque le « *salarié entretenait une liaison avec l'épouse de son employeur pendant les heures de travail, qu'il relatait son inconduite dans les lieux publics et qu'il avait la volonté de jeter le discrédit sur l'entreprise* ».

Dès lors on peut se demander au nom de quoi la croyance d'être aimé suscitée par un salarié chez son subordonné échapperait à la sphère de sa vie privée.

La séduction n'est-ce pas – au moins parfois - se faire passer pour quelqu'un qu'on n'est pas ?

Nous savions d'ailleurs depuis Loysel qu'« *en mariage trompe qui peut* » de sorte que le dol ne peut jamais entraîner sa nullité.

Certes notre jurisprudence retient que le droit pénal parce qu'il est d'ordre public embrasse les affaires d'ordre privé.

Que le droit à l'Internet n'est pas le droit à l'interlope, que les droits d'Internet s'arrêtent là où commencent les droits d'Interpol.

Et on serait alors tenté de considérer que le subordonné serait victime d'une forme de violence morale...

Mais doit-on appeler jours violents ces jours de bureau où grâce à Stéphane, le café de François n'était jamais noir et, même sans sucre, était toujours doux ?

Comment son employeur, la société de cardiologie, pourrait lui reprocher d'avoir réussi à faire battre son cœur ?

Est-ce une faute si grave de procurer la joie de se sentir aimé, et celle, sans doute encore plus belle, de se sentir aimant ?

En retenant la qualification de faute grave nous permettrions à l'employeur de faire le tri au service courrier du cœur entre les amours fondées et les amours mal fondées...

En oubliant, qu'à la différence du licenciement, l'amour n'est valable que lorsqu'il est sans cause réelle et sérieuse...

En oubliant que l'amour, dans lequel Pessoa voyait un « *échantillon mortel de l'immortalité* », ne connaît pas d'antivirus et que la passion est toujours une douce violence morale...

Même quand l'écran ne fait pas écran, tout amour ne porte-t-il pas aussi sa part de virtualité ?

On sait que dans la « *vraie vie* » aussi, les promesses synallagmatiques d'amour sont souvent des contrats précaires.

Son amour pour Irène, éternel prélude, sera prémuni d'une possible désillusion...

Le narrateur des Jeunes filles en fleurs nous avait d'ailleurs avertis :

« Qu'un seul trait réel - le peu qu'on distingue d'une femme vue de loin, ou de dos - nous permette de projeter la Beauté devant nous, nous nous figurons l'avoir reconnue, notre cœur bat, nous pressons le pas, et nous resterons toujours à demi persuadés que c'était elle, pourvu que la femme ait disparu : ce n'est que si nous pouvons la rattraper que nous comprenons notre erreur ».

Les anciennes amatrices de conte de fées savent aussi que, même si le Prince ne se transforme pas fatalement en crapaud, il est parfois moins charmant une fois qu'on l'a charmé.

Envisagées sous l'angle de l'amour au bureau les pratiques du salarié licencié échapperaient peut-être alors à la faute grave ?

Mais qu'en est-il sous l'angle de l'humour au bureau ?

Car, comme un mauvais garçon, ce salarié a tout de même pris sur son temps de travail pour effectuer ce peu glorieux canular.

Bien sûr l'employeur doit pouvoir accorder un espace de tolérance au rire.

Que la plaisanterie ne soit pas toujours très fine ne doit pas pour autant être synonyme de faute lourde.

Et nous refusons aussi la qualification de faute grave lorsque la Cour d'appel a constaté que le fait reproché au salarié était une simple « *plaisanterie regrettable* » ou « *une plaisanterie de fin de banquet* ».

C'est donc sans encourir la faute grave qu'un salarié pourrait dérider ses collègues par la lecture de l'intégrale des mésaventures de Toto, qu'il se livrerait à des imitations plus ou moins fidèles d'un dirigeant du Parti communiste français des années 80, voire enduirait les serrures de pâtes à dentifrice...

Mais en dehors de ces galéjades bon enfant, nous considérons que le graveleux peut être grave et avons jugé qu'une Cour d'appel qui a constaté que des « *plaisanteries douteuses* » impactaient la bonne marche de l'entreprise a pu en déduire que ces agissements rendaient impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

L'employeur pourrait certes aussi supporter le bruit de l'écho de deux cœurs qui battent.

Mais de 9h00 à 18h00 le salarié doit *d'abord* consacrer son cœur à l'ouvrage.

Le lieu de travail ne doit pas non plus devenir lieu de stupre et les boîtes de jour se transformer en boîtes de nuit.

Oui, le droit à la vie privée est consacré par les textes.

Mais les textes qui la protègent ne méritent pas d'être rétrogradés.

Il ne faudrait pas faire du code civil un simple code d'accès pour récupérer des indemnités.

Ou se dire qu'il ne faut pas trop s'inquiéter si l'on a perdu son contrat de travail puisqu'il existe une Convention de *sauvegarde*.

Par ailleurs, le législateur, par le harcèlement sexuel et par le harcèlement moral, est intervenu pour protéger le personnel notamment féminin des entrepreneurs trop entreprenants qui ont une conception très personnelle du principe de faveur.

Le législateur, et notre jurisprudence, empêchent donc parfois de déranger les libertés fondamentales pour échapper à la faute grave, rappelant ainsi que faire souffrir une femme n'est jamais un droit de l'homme.

Notre jurisprudence considère également comme une faute grave, une attitude indécente ou encore l'usage abusif de l'outil informatique, accordant ainsi une licence à l'employeur pour licencier les débauchés et débaucher les licenciés.

Mais au-delà de ces considérations, la violence morale n'est-elle pas ici la véritable justification de l'impossibilité d'échapper à la qualification de faute grave ?

La chambre criminelle, depuis le XIXe siècle, admet qu'il puisse y avoir violence lorsque, même sans contact, les comportements de l'auteur procurent à la victime une « *sérieuse émotion* ».

Et c'est peu dire que l'émotion du salarié victime fut sérieuse.

A cause des agissements de son supérieur, du jour au lendemain, ce pauvre subordonné s'est retrouvé privé de ses ressources humaines :

plus de vie,

plus d'idéaux,

plus de vidéos.

Sur Internet, les âmes mercantiles sont en quête de e-commerce,

les esprits studieux en quête de e-learning,

ce cœur sans souveraineté croyait avoir trouvé sa e-reine.

Au lieu de cela, à sa cause des agissements de son manager, il trouva une cavalière sans tête qu'il n'emmènera jamais danser.

Le visage de la complicité n'était en fait que le masque de la duplicité.

Nul doute que cette histoire l'aura affecté...affecté au bureau des pleurs.

Rappelons-nous aussi que le narrateur de *La Fugitive* faisait moins le fier que celui des *Jeunes filles en fleurs*...

Alors même que lui regrettait le vide laissé par une présence, pas le vide laissé par le vide.

A cause de son supérieur, pire qu'une Albertine disparue,

le subordonné pleurera une Irène jamais apparue.

Comme le héros de David Fincher et son « *Social Network* », Internet lui permettra peut-être de réunir un demi-milliard de grands amis, mais pas de lui ramener sa petite amie.

La mémoire du cœur de François sera toujours une mémoire vive.

Car comme en informatique la logique du cœur est une logique binaire : soit c'est 1, la personne qu'on aime, soit c'est zéro.

Même si les hommes et les femmes ne sont pas tout à fait des machines.

Car les logiciels informatiques, parfois plus humains que les humains, ont cette prudence que les êtres qui s'aiment n'ont pas : eux demandent toujours si on est sûr de vouloir les quitter.

Dans cette affaire le supérieur a vraiment été en dessous de tout.

Au tour de ce hacker du cœur de connaître le sentiment de rejet.

Ne suivons donc pas le salarié dans son désir de casser.

Mais approuvons l'employeur dans sa volonté de rupture.

Je répondrai donc non à la question posée et approuverai donc le projet d'arrêt dont je vais vous faire lecture :

« la cour d'appel, après avoir relevé que le salarié avait, sous des pseudonymes féminins, entretenu pendant plus d'un an avec un de ses subordonnés une correspondance soutenue, avec son ordinateur professionnel et pendant son temps de travail, consistant à le manipuler pour lui faire croire qu'il entretenait une relation amoureuse et sexuelle virtuelle avec successivement deux femmes afin de développer son emprise psychologique sur lui, a pu, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, considérer que ces agissements constitutifs de violence morale justifiaient la rupture immédiate de son contrat de travail et constituaient une faute grave »