

Harcèlement sexuel et SMS

Soc. 23 mai 2007, pourvoi n° 06-43.209, publié au Bulletin

René de Quenaudon

*« Attendu que si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ;*

*Et attendu qu'abstraction faite du motif surabondant tiré de l'enregistrement d'une conversation téléphonique ultérieure, la cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée le 24 août 1998 et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement ;*

*D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».*

Le 23 août 2000, M<sup>me</sup> X... est licenciée pour faute grave. Elle conteste son licenciement. S'ouvre alors une longue procédure au cours de laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation est saisie relativement à l'arrêt rendu par la cour de renvoi. En effet, l'employeur critique cet arrêt parce qu'il n'a pas reconnu la faute grave de la salariée (premier moyen) et parce qu'il a alloué à celle-ci des dommages-intérêts pour harcèlement sexuel (second moyen). Nos brèves observations ne concerneront que le second point.

Pour établir l'existence du harcèlement, la salariée avait produit notamment des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS (de l'anglais : *Short Message Service*). L'employeur reprochait aux juges d'appel de les avoir déclarés recevables et d'avoir ainsi violé les articles 9 du nouveau Code de procédure civile (« il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ») et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« Droit à un procès équitable »). C'était peine perdue. Fort logiquement, la Cour de cassation rejette son pourvoi par le dispositif reproduit *supra*.

A l'instar du courriel, ce nouveau moyen de communication qu'est le SMS a fait son entrée dans le droit. La question de sa recevabilité en tant que preuve n'est que l'un des aspects des problèmes juridiques qu'il peut soulever dans les relations de travail. En voici deux exemples.

Une première difficulté peut apparaître quant à la détermination de l'auteur du message électronique. Dans la présente affaire, l'employeur faisait valoir qu'en lui imposant « de rapporter la preuve qu'il n'était pas l'auteur des messages envoyés à partir de son téléphone portable, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ». Certes, il n'est pas illogique de présumer que l'utilisateur habituel de l'ordinateur, du téléphone portable ou du *BlackBerry* est l'auteur du message, surtout lorsque l'accès à l'appareil ou au logiciel est sécurisé. C'était probablement le cas dans la présente espèce. Mais la situation pourrait être moins simple en cas de pluralité d'utilisateurs habilités.

Une autre difficulté pourrait se présenter quant au contenu du SMS. On sait que le langage SMS (on parle également de langage Texto) est un moyen de communication modifiant les caractéristiques orthographiques voire grammaticales d'une langue afin de réduire sa longueur (généralement le maximum autorisé est de 160 caractères). Si cette caractéristique n'empêche pas l'auteur du SMS de commettre un fait délictueux, comme le montre la

présente espèce, en va-t-il de même lorsqu'il s'agit de donner un ordre, de prononcer une sanction (comp. relativement à une sanction par courriel, Soc. 6 mars 2007, n° 05-43.698) ou encore de s'engager unilatéralement (comp. relativement à un courriel de 371 caractères, Soc. 14 févr. 2007, n 04-48.338) ou contractuellement ?

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Harcèlement \* Preuve \* SMS