

Revue de droit du travail 2006 p. 395

Liberté et sécurité dans l'entreprise : une conciliation de plus en plus problématique

Cass. soc., 18 octobre 2006, pourvois n° 04-48.025 et 04-47.400, publiés au Bulletin

René de Quenaudon

« (...) les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence ; que la cour d'appel, qui a constaté que M. Le X... avait procédé volontairement au cryptage de son poste informatique, sans autorisation de la société faisant ainsi obstacle à la consultation, a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que le comportement du salarié, qui avait déjà fait l'objet d'une mise en garde au sujet des manipulations sur son ordinateur, rendait impossible le maintien des relations contractuelles pendant la durée du préavis et constituait une faute grave ; (...) » (1er arrêt)

« (...) attendu que les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence ;

Et attendu qu'il n'était pas soutenu devant la cour d'appel que le salarié avait identifié les documents en cause comme lui étant personnels ; (...) » (2e arrêt)

Au coeur des organisations contemporaines se trouvent des systèmes d'information (1) pilotés par des ordinateurs. Et nul ne peut contester qu'il incombe à ceux qui dirigent les entreprises d'assurer le fonctionnement et la bonne utilisation de ces machines ainsi que la sécurité des précieuses données qu'elles contiennent. Ne le feraient-ils pas et des actes délictueux seraient-ils commis par un salarié que la responsabilité de l'employeur pourrait être engagée (2). Il est donc du devoir du dirigeant d'exercer une surveillance sur ceux qui ont accès au *hard* et au *software* de l'entreprise. Une autre raison qui peut pousser l'employeur à exercer un contrôle, tient au fait qu'il n'a nulle envie de payer au salarié le temps que celui-ci consacre à un usage personnel du poste de travail mis à disposition.

Plus généralement encore, sans qu'il soit question de l'utilisation d'un ordinateur, la méfiance de l'employeur peut s'exercer vis-à-vis des effets personnels et autres documents que le salarié emporte sur son lieu de travail.

Quelle que soit la raison qui pousse le dirigeant à exercer une surveillance, celle-ci ne peut être sans limite. En cas de litige, il revient au juge de vérifier la légitimité du contrôle et d'apprécier la proportionnalité des moyens utilisés pour l'exercer (V. art. L. 120-2 C. trav. ; *Adde* art. 1, L. n° 78-17 du 6 janvier 1978).

Une première pierre à l'élaboration d'une ligne de conduite en la matière a été apportée par le très médiatisé et non moins controversé arrêt *Nikon* (Cass. soc., 2 octobre 2001, *Bull. civ.* V, n° 291). Cette décision ne réglait évidemment pas tous les problèmes (on songe par exemple, au contrôle en amont et en aval du poste informatique. *Adde* CA Paris, 11e ch. A, 17 décembre 2001, *RJS* 3/02, n° 257, p. 222). Elle laissait apparaître des limites, ce dont son promoteur était conscient (V. Ph. Waquet, « Propos liminaires », *Dr. soc.* 2002, p. 10). Prenons un exemple, celui du régime de l'interdiction de l'utilisation non professionnelle de l'ordinateur évoquée par l'arrêt *Nikon*. L'employeur pourrait considérer que cette interdiction n'a pas besoin d'être expressément formulée dans le contrat de travail au motif qu'elle y est déjà implicitement contenue au titre de la bonne foi qui commande l'exécution des prestations (V. art. L. 120-4 C. trav.). Pourtant, en faisant cela, il aurait probablement tort car « une

utilisation personnelle raisonnable [des postes informatiques] est socialement et sociologiquement admise » (3). L'employeur peut-il alors faire échec à une telle utilisation par une clause du contrat de travail, voire par une disposition du règlement intérieur ? Un premier argument pourrait être invoqué à l'encontre d'une telle clause ; il consisterait à considérer que la « pratique », dont fait état le rapport de Cour de cassation précité, est un usage (national ? interprofessionnel ?) s'imposant à l'employeur (sur le caractère obligatoire pour l'employeur d'un usage professionnel, v. Cass. soc., 21 mars 2001, *Bull. civ. V*, n° 106). Cependant, à notre connaissance, aucun juge n'a jamais reconnu l'existence d'une semblable coutume. Un second argument serait de dire qu'une telle interdiction ne pourrait être faite au motif qu'elle porterait atteinte à la « part sans doute résiduelle mais irréductible de liberté personnelle et de vie privée sur le lieu du travail » (CNIL, « La cybersurveillance sur les lieux de travail », La documentation française, mars 2004, p. 8). Cependant, tant la lecture des arrêts de la Chambre sociale que celle du dernier rapport de la Cour de cassation (*préc.*, p. 112) conduisent à penser qu'il est probable que la Haute juridiction admette la licéité d'une clause interdisant au salarié tout usage non professionnel du poste informatique et reconnaisse au chef d'entreprise le droit d'infliger une sanction au contrevenant.

Par la suite, la solution retenue dans l'arrêt *Nikon* s'est surtout retrouvée dans des décisions de juges du fond (V., par ex., CA Bordeaux, ch. soc. A, 1er juillet 2003 ; CA Toulouse, 4e ch. soc., 6 février 2003 et CA Versailles, 11e ch., 2 avril 2003, *RJS* 11/03, n° 1253, p. 868 s.). En effet, celles de la Chambre sociale ont donné le sentiment que la Cour de cassation regrettait d'être allée aussi loin et cherchait à restreindre la portée de la règle qu'elle avait posée. Cette impression fut ébauchée dans un arrêt de la Chambre sociale du 11 décembre 2001 (*Dr. soc.* 2002, p. 352, obs. J. Savatier). Elle fut renforcée par une décision du 17 mai 2005 (*Bull. civ. V*, n° 165 ; et nos observations au *D.* 2005, p. 1873) affirmant, après avoir repris le prestigieux visa de l'arrêt *Nikon*, « que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ».

Enfin, deux arrêts du 18 octobre 2006 ne laissent plus guère de doute sur les intentions de la Chambre sociale. Dans l'une des affaires (pourvoi n° 04-48.025 F-P+B), il s'agissait d'un salarié qui avait été licencié pour faute grave, celle-ci « ayant notamment consisté à empêcher l'accès à ses dossiers commerciaux sur son poste informatique de travail ». Déjà, la Cour de Rennes avait donné gain de cause à l'employeur. La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que « les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence ; que la cour d'appel, qui a constaté que M. Le X... avait procédé volontairement au cryptage de son poste informatique, sans autorisation de la société faisant ainsi obstacle à la consultation, a pu décider [...] que le comportement du salarié, qui avait déjà fait l'objet d'une mise en garde au sujet des manipulations sur son ordinateur, rendait impossible le maintien des relations contractuelles pendant la durée du préavis et constituait une faute grave ». Dans la seconde décision (pourvoi n° 04-47.400, FS-P+B), il s'agissait d'un salarié qui avait « été licencié pour faute lourde après la découverte dans son bureau de documents provenant de son précédent employeur, estimés confidentiels et dont la présence indue était susceptible, selon la lettre de licenciement, d'engager la responsabilité de l'entreprise ». Il reprochait à la Cour de Paris d'avoir violé les articles L. 120-2 et L. 122-35 du Code du travail. La Chambre sociale rejeta son pourvoi au motif que : « les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence ». Et l'arrêt d'ajouter : « qu'il n'était pas soutenu devant la cour d'appel que le salarié avait identifié les documents en cause comme lui étant personnels ».

A la suite de ces arrêts quelques questions surgissent. Un salarié osera-t-il encore laisser dans son bureau des documents identifiés comme étant personnels ? Cette simple mention ne suscitera-t-elle pas une suspicion de la part de sa hiérarchie, voire la tentation de consulter lesdits documents en l'absence de l'intéressé ? En définitive, ne s'agit-il pas d'une jurisprudence « éducative » destinée à faire perdre au salarié toute envie d'utilisation

personnelle de l'ordinateur mis à disposition, cet usage étant réservé au poste personnel dont les Français sont de plus en plus friands (V., sur la progression du taux d'équipement des ménages : http://www.journaldunet.com/cc/02_equipement/equip_pc_fr.shtml) ? Avant l'avènement de cette époque, les solutions de la Cour de cassation risquent de laisser les rets disciplinaires retenir un abondant gibier.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Informatique * Utilisation de l'ordinateur à des fins personnelles * Vie privée * Documents personnels * Contrôle de l'employeur

(1) V. R. Reix, *Systèmes d'information et management des organisations*, Vuibert, coll. « Gestion », 2e éd., 1998, p. 75 : « Un système d'information est un ensemble organisé de ressources : matériel, logiciel, personnel, données, procédures permettant d'acquérir, de traiter, stocker, communiquer des informations (sous forme de données, textes, images, sons, etc.) dans des organisations ».

(2) V., par ex., TGI Marseille, 1re ch., 11 juin 2003, n° 01/00390, *Sté Escota c/ Sté Lycos et autres* ; Guide permanent Droit de l'internet, septembre 2003, Lettre n° 22, p. 11 ; CA Aix-en-Provence, 13 mars 2006, *Sté Lucent Technologies c/SA Escota et a.*, RJS 9/06, n° 915, p. 678 ; V. égal. N. Molfessis, « Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés », *Dr. soc.* 2004, p. 31 et s., spéc. n° 22.

(3) Cour de cassation, Rapport annuel 2005, p. 111 ; *Adde* CNIL, 21e rapport d'activité 2000, *La documentation française*, 2001, p. 133 ; 22e rapport d'activité 2001, *La documentation française*, 2002, p. 56 ; Guide pratique pour les employeurs, octobre 2005, p. 14.