

Veille juridique 2012

L'entreprise et l'information

Objectif de la veille juridique dans le programme

La veille juridique consiste, sur un champ clairement délimité s'inscrivant dans l'un des trois modules du programme, à tenir compte du caractère évolutif du droit et à mettre en œuvre les méthodologies permettant de repérer les évolutions intervenues, de les analyser, afin d'être en mesure de les hiérarchiser et de les intégrer dans un raisonnement juridique.

Cette veille constitue un travail personnel qui peut être organisé dans le cadre collectif de la classe et faire l'objet de séances de « khôlle ». L'usage des technologies de l'information et de la communication en constitue l'instrument privilégié.

Organiser son travail de veille juridique

On vous demande de repérer, de comprendre, d'analyser, de classer et restituer les **nouveautés juridiques** (de l'année civile précédent le concours) qui ont un rapport avec votre programme (qu'il faut donc maîtriser) et avec le champ ouvert par le sujet de veille.

1- Le champ du programme de CPGE.

- **Premier module « La notion de droit »** : les finalités de la règle de droit, les sources du droit, le règlement des litiges (bien connaître le rôle de la loi et de la Cour de cassation).
- **Second module « droit civil »** : la personnalité juridique des personnes physiques et morales, la source des droits (actes ou faits), les droits des personnes, la preuve des droits subjectifs des personnes (régime juridique de la preuve). Suivent l'étude de la formation et des règles relatives à la formation et l'exécution des contrats civils, les sanctions de l'inexécution des contrats, puis la responsabilité civile délictuelle.
- **Troisième module « droit de l'entreprise »** : l'entreprise et le droit, son environnement économique et social (libertés économiques encadrées par des règles d'ordre public), la protection de l'entreprise par l'attribution de droits de propriété industrielle, et contre la concurrence déloyale, les pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante) et enfin les pratiques restrictives de concurrence. Il inclut aussi le cadre juridique des relations individuelles de travail (la formation du contrat de travail, le régime de la modification du contrat de travail et enfin la rupture du contrat de travail). Le programme s'achève par l'étude du droit de la consommation.

L'évaluation de la veille juridique aux concours

Epreuve CCIP : une question de réflexion argumentée portant sur le thème de veille

Ecritome : une question de réflexion argumentée portant sur le thème de veille

Epreuve ESC : possibilité d'intégrer la question de veille à un cas ou une jurisprudence

2- Le champ ouvert par le sujet de veille : « L'entreprise et l'information ».

Une analyse du sujet de veille s'impose. Voir travail ci-joint.

Le travail de veille juridique est un travail mené en autonomie. Mais il fait l'objet d'échanges, de mises en commun et d'évaluations.

Le travail de veille juridique suppose l'emploi des technologies de l'information et de la communication (TIC).

Ou'est-ce qu'une nouveauté juridique ?

Il faut être très sélectif. Votre veille juridique consiste à repérer :

- Des dispositions de droit communautaire susceptibles d'impacter le droit interne.
- Une loi nouvelle entrée en vigueur dans la période allant du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2012. Cela signifie que les projets de loi n'en font pas a priori partie. Pourtant, il faut savoir anticiper et se tenir informé des débats dès lors que le projet de loi est débattu.
- La jurisprudence de la Cour de cassation. Cela signifie que les décisions de justice rendues par les juges du fond (Premier degré, cour d'appel) n'en font pas non plus a priori partie, sauf si leur retentissement est particulièrement important.
- Les décisions du Conseil constitutionnel ont toute leur importance (examen de constitutionnalité et réponse à une question prioritaire de constitutionnalité-QPC-)

Comment trouver les informations sur ces nouveautés juridiques ?

Vous disposez d'une liste de sites juridiques qui vous aideront et vous recevez les lettres d'information de trois sites. La matière première ne manque donc pas. Il est inutile de multiplier les sources, mais d'en choisir de véritablement fiables.

Voir mes recommandations sur la liste fournie. Sont particulièrement à recommander :

- Le site « **Legifrance** » dans sa partie l'application des lois pour suivre l'actualité des lois et pour rechercher des jurisprudences ;
- Le site de la **Cour de cassation** pour toute la jurisprudence et aussi pour les bulletins d'informations très complets (y compris d'ailleurs pour le droit communautaire)
- Le site du **conseil constitutionnel** qui décrit très bien le contenu de ses décisions.
- Le site de veille « **Net-iris** » (bon suivi de l'actualité juridique : s'abonner à la lettre d'information en ligne)
- Le site de vie publique (s'abonner à la lettre d'information en ligne)

- Le site service public (s'abonner à la lettre d'information en ligne)

Bien entendu, la presse se fait souvent l'écho d'un certain nombre de problèmes intéressant la veille. On relèvera ainsi les informations juridiques de la presse quotidienne quitte à faire une recherche complémentaire sur des sites spécialisés.

Comment juger de la pertinence et de la qualité des informations ?

Premier impératif : l'information en question doit constituer une **nouveauté juridique**, donc il faut bien vérifier cela ; en particulier pour les lois, vérifier qu'elles sont entrées en vigueur. Mais cela n'empêche pas, bien au contraire, de suivre une loi en cours de discussion.

Deuxième impératif : l'information en question doit rentrer dans le **champ du programme**. C'est pourquoi, il faut être attentif à son contenu. D'un point de vue général, le droit pénal ou le droit administratif sont à écarter. Si la réponse est non, à exclure immédiatement.

Troisième impératif : sa relation au thème de l'année : « **l'information et l'entreprise** ».

Si les trois impératifs sont remplis, il faut traiter l'information recueillie afin de pouvoir l'exploiter le jour du concours ou lors des épreuves d'entraînement.

Comment traiter l'information ?

Il faut conserver une trace écrite facilement mobilisable des résultats de sa veille juridique.

Ouvrir un fichier « veille juridique 2012 » paraît la méthode la plus simple, car il permet de modifier en temps réel son fichier et de l'enrichir.

Compiler dans un cahier ou un classeur les résultats de sa veille juridique sous la forme de fiches par thème.

Vous devez stocker cette information de manière à pouvoir la communiquer à tout moment, que vous soyez interrogé à l'oral ou qu'on vous la demande pour évaluation écrite. Je vous conseille d'organiser un système de dossiers par grand thèmes pour faciliter la restitution.

Du travail de collecte au travail de traitement de l'information juridique

- 1- La veille juridique suppose de recenser de l'information juridique**
- 2- La veille juridique nécessite de réaliser un tri entre une info pertinente et une info non pertinente par rapport au champ de la veille juridique**
- 3- La veille juridique doit être suivie d'une activité de traitement de l'information collectée sous la forme de fiches de jurisprudence, de notes de synthèse, de petits résumés, etc.**

L'entreprise et l'information/Les pistes à explorer

- **L'entreprise protège ses informations stratégiques**

Dans une concurrence économique vive et de plus en plus internationale, le droit devient une arme stratégique pour les entreprises. L'entreprise détient des informations qu'elle *tient à préserver* pour leur valeur stratégique.

- **Une entreprise collecte des informations sur son environnement**

L'entreprise souhaite obtenir de l'information sur son environnement, concurrentiel, technologique, social, juridique. Elle mène une veille informationnelle qui n'est pas sans risques juridiques. Elle peut confier par contrat cette veille à des tiers. Voir la notion d'intelligence économique.

- **L'entreprise contrôle le travail de ses salariés, mais dans quelles limites ?**

L'entreprise a besoin également d'informations sur ses futurs salariés (au moment de la formation du contrat avec les procédures de recrutement, au moment de l'exécution du contrat et du travail demandé). Cela pose notamment le problème du respect par l'employeur et l'entreprise de la vie privée. Certains faits relatifs à la vie privée des salariés peuvent avoir un impact sur l'entreprise (information sur la vie privée du salarié et effet sur la relation de travail).

- **L'entreprise peut procéder à des échanges d'informations, à un partage d'informations avec des entreprises concurrentes.**

L'entreprise et les échanges d'information sur les prix et les marchés, etc. (droit de la concurrence, plus particulièrement réglementation des ententes licites et illicites)

- **L'entreprise doit satisfaire à des mesures d'information légale (publicité juridique)**

L'information légale des entreprises est de plus en plus abondante : c'est-à-dire la nécessité de porter à la connaissance de tous les intéressés la norme ou l'acte juridique qui les concerne ou qui peut avoir des conséquences sur leur propre situation juridique, sous peine qu'il ne leur soit pas opposable. On peut citer les mentions obligatoires d'enregistrement au RCS, la publication des comptes annuels, les droits de propriété intellectuelle –INPI- les obligations légales de publicité mettent à la disposition du public et des acteurs économiques un éventail considérable de données de première importance,

- **L'entreprise doit à ses clients des informations sur ce qu'elle offre à ses clients**

L'entreprise et son obligation d'information sur ses produits (droit de la consommation et obligation de renseignement et de conseil)

Voir par exemple document : « nouvelle étiquetage des produits « OGM » au 1^{er} juillet 2012 »

Ou « étiquetage obligatoire de la performance des pneus en 2012 », etc.

- **La responsabilité des entreprises de l'Internet : les fournisseurs d'accès, les hébergeurs, Google, etc.** Loi sur la confiance dans l'économie numérique : un nouveau cadre juridique pour l'Internet, HADOPI III ?

1°) L'entreprise et la protection de la vie privée de ses salariés :

- **Le respect de la vie privée des personnes physiques (art 9 cc, article 8 de la CEDH) Concerne la vie privée et le droit à l'image**
- **La protection des données à caractère personnel** (loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel : www.cnil.fr). L'article 8 de la loi interdit tout « traitement » de données à caractère personnel qui ferait apparaître « directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ». L'article 6 5° prévoit aussi que les données personnelles ne peuvent être conservées que pendant une durée justement proportionnée à la finalité de leur traitement : il est donc impossible pour une entreprise de conserver indéfiniment de telles données, par exemple dans un fichier de clients ou d'adhérents.
- **La surveillance des salariés aux moyens de technologies de l'information : utilisation par le salarié sur son lieu de travail et contrôle de l'employeur**

Les technologies : l'usage de l'email et de l'Internet : protection par le droit à la vie privée et au secret des correspondances et des communications électroniques, usage du téléphone, contrôle des sites Internet, des emails, contrôle du poste de travail et des fichiers stockés, vidéosurveillance, la question de la géolocalisation des salariés (traçage par GPS), etc.

L'employeur est tenu de respecter un principe de transparence (information des moyens de contrôle utilisés), de nécessité (seule l'information pertinente au regard de l'objectif poursuivi peut être collectée) et de proportionnalité (par rapport au but poursuivi) lorsqu'il collecte de telles données personnelles sur des salariés.

Affaire étudiée en devoir et entièrement corrigée : voir plus bas

Outil informatique : consultation d'un dossier personnel par l'employeur

Les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence du salarié, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels.

La seule dénomination « mes documents » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel.

2°) L'entreprise et la protection du secret des affaires

- **La protection des inventions** : le droit des brevets dont la particularité est d'assurer un monopole temporaire d'exploitation en contrepartie de sa diffusion publique. Le brevet est protégé par l'action en contrefaçon.
- **La protection du secret de fabrique (un tour de main, une composition de produits, une liste d'ingrédients particulière). (travail entièrement corrigé sur la question : voir ci-dessous)** Un nombre restreint de collaborateurs de l'entreprise a accès au secret de fabrique en contrepartie de qui ils sont tenus au secret. (Voir article L 1227-1 code du travail). Le secret de fabrique présente le double intérêt de ne pas avoir à être divulgué (contrairement au brevet) et de pouvoir durer indéfiniment (contrairement au brevet également). La notion de secret de fabrique a été définie par un arrêt de la Cour de cassation (12 juin 1974) : *« présente le caractère de secret de fabrique au sens de l'article 621-1 code de la propriété intellectuelle qui en punit la communication à des tiers par les directeurs, commis ou ouvriers de fabrique, tout procédé de fabrication offrant un intérêt pratique ou commercial, mis en œuvre par un industriel et tenu par lui caché à ses concurrents, qui, avant la communication qui leur en a été faite, ne le connaissaient pas. L'intention frauduleuse, que les juges du fond apprécient souverainement, est un élément essentiel de communication de secret, de fabrique »*.

3°) La réglementation du partage d'informations entre les entreprises

- **La protection contractuelle du savoir-faire (know-how)**. Il s'agit des méthodes de travail, de procédures et expertises que détient une entreprise et lui procure un avantage concurrentiel. Les savoir-faire sont protégés par **des clauses de confidentialité** auxquelles sont tenus des salariés de l'entreprise, des entreprises avec lesquelles des relations de partenariat technologique sont envisagées, entre franchiseur et franchisés. La divulgation de ce type d'information relève donc de la faute contractuelle. Très souvent, les contrats sont assortis de clauses pénales (indemnisation forfaitaire du préjudice).
- **Les échanges d'informations peuvent avoir lieu entre des entreprises concurrentes et poursuivre des buts anti-concurrentiels**. Il peut s'agir alors d'ententes illicites dans la mesure où l'échange des informations revient à nier l'indépendance des comportements qui caractérise les entreprises concurrentes (droit des ententes).

4°) L'entreprise et le contrôle de l'information qu'elle diffuse au public

- faits de concurrence déloyale : informations fausses/dénigrement d'un concurrent

Situation de veille 1 Un fait d'actualité en rapport avec le thème

Le géant suédois du meuble Ikea est accusé d'espionnage sur des employés et des clients via une officine qui aurait eu recours frauduleusement à des fichiers de police. Une affaire marginale mais qui montre tout de même un regain de surveillance dans le monde de l'entreprise.

Atlantico : Ikea est accusé d'espionnage sur des employés et des clients via une officine qui aurait eu recours frauduleusement à des fichiers de police. Est-ce une pratique qui vous surprend ?

Arnaud Pelletier : Si tout ceci est vrai nous sommes clairement en présence d'un cas illégal et condamnable. Mais cela reste néanmoins l'exception. **Au vu de l'ensemble des activités de renseignement privé au niveau national, ces pratiques sont fort heureusement marginales car la profession est réglementée et très surveillée en France.**

Evidemment, quand ce type d'affaires sort, cela fait du bruit. L'effet est retentissant médiatiquement, on pense notamment aux affaires [EDF](#), [Besancenot](#) ou encore récemment [AREVA](#).

On en parle d'autant plus qu'Ikea diffuse une image qui va à l'encontre de ce genre de méthode.

En aucun cas une société privée qui fournit des renseignements d'entreprise n'a accès légalement à ce type d'information. Il ne faut pas croire que des sociétés, aussi grosses soient-elles, ont des accès privilégiés en France. **Il existe un fantasme sur l'espionnage massif des salariés en général et des individus en particulier par des sociétés plus ou moins opaques.**

Rappelons que l'immense majorité des sociétés de ce secteur est honnête et respecte scrupuleusement la loi.

Quelle est la réglementation en France ? Jusqu'où peut-on aller en matière de surveillance dans le monde professionnel ?

En France, il existe une profession réglementée en charge de ces affaires qui s'appelle « **Agents de Recherches Privées** » (ARP). *La loi la décrit comme telle : « Une profession libérale qui consiste, pour une personne, à recueillir, même sans faire état de sa qualité ni révéler l'objet de sa mission, des informations ou renseignements destinés à des tiers, en vue de la défense de leurs intérêts. »* Ici, en l'occurrence, les tiers peuvent être des entreprises ou des chefs d'entreprise.

Dans le cadre d'une problématique d'entreprise avec ses salariés, il y a deux cas de figures :

Dans le premier cas, la société agit de façon préventive. **Cela ne présente un intérêt que pour les postes importants d'une entreprise car les démarches sont assez onéreuses.**

Par exemple, un directeur peut vouloir vérifier la véracité des CV de candidats qui postulent pour un poste à forte responsabilité (en France, 75% des CV qui arrivent chez les recruteurs sont erronés ; de petites omissions à la fausse expérience professionnelle ou aux faux diplômes). Il peut alors demander à un Agent de recherche privées de vérifier si le diplôme, l'expérience ou le niveau de revenu sont authentiques. Nous faisons alors un travail d'enquête. Nous appelons les anciens employeurs, les universités, les écoles. On appelle cela une « *enquête de reconstitution de carrière* ». Cette enquête est faite à l'insu du principal intéressé. C'est une démarche légitime pour que l'employeur ait accès à la vérité.

Il faut savoir que pour qu'un agent de recherche privé d'une société de renseignement accepte une demande d'enquête, il faut qu'elle soit légitime, légale et proportionnée. Ces trois mots sont très importants car si une des trois conditions n'est pas remplie la dérive est alors possible.

Dans le second cas, la personne est déjà employée au sein de l'entreprise. Il existe beaucoup d'exemples : le chef d'entreprise peut se rendre compte que des vols de marchandises, ou d'informations ont été commis, des commerciaux peuvent être suspectés de collaborer avec la concurrence et même des salariés en arrêt maladie peuvent également travailler pour leur compte avec le fichier client de l'entreprise. Il paraît alors légitime que l'employeur, avant d'entamer une quelconque procédure, mandate une enquête afin de recueillir des preuves préalables.

Le principe réglementaire est le suivant : **le salarié d'une entreprise ne peut faire l'objet d'une enquête que s'il en a été auparavant averti via son contrat de travail ou via le règlement intérieur.** Une clause du type « *dans le cadre de votre activité professionnel, et conformément à votre contrat de travail, vous pouvez faire l'objet de contrôle inopiné, afin de vérifier la bonne exécution des clauses qui nous lient.* » Si le salarié n'en a pas été averti au préalable, bien qu'étant en faute, l'employeur ne peut pas utiliser les éléments qu'il aurait recueillis par l'enquête au Prud'homme sous peine d'être débouté de sa demande.

Mais il y a des exceptions, ceci n'est pas valable au pénal. Et selon le contexte, les juges peuvent avoir une interprétation plus souple. Dans le cadre de l'exemple de vol au sein de l'entreprise, l'employeur appelle une société de recherche privée qui va mener l'enquête légitime, légale et proportionnée, qui va montrer que Mr Dupond vole. Si l'entreprise porte plainte au pénal, même si Mr Dupond n'a pas été prévenu au préalable de cette enquête, les éléments vont être retenus par le juge.

Cette démarche est largement utilisée dans les pays anglo-saxons depuis longtemps. Elle est grandissante en France. De plus en plus, les magistrats accordent la recevabilité du rapport d'enquête. **Même au-delà de la sphère du privé, l'administration réalise aussi des investigations privées concernant ses fonctionnaires.**

Il s'agit bien évidemment d'un contrôle des activités professionnelles de l'employé. Il ne s'agit pas d'aller contrôler ce qu'il fait le week-end. Sa vie privée ne nous intéresse pas.

Comment faire en sorte que les investigations n'empiètent pas sur la vie privée ?

En France, la loi est draconienne concernant la protection de la vie privée. Cependant, aujourd'hui même, un juge a accordé gain de cause à des parents qui avaient dissimulé un micro dans le nounours de leur enfant, pour surveiller la nounou de la famille suspectée de maltraitances.

Il faut savoir que tout cela est très complexe, et que la jurisprudence est en perpétuelle évolution. Nous pourrions aussi parler de la surveillance des emails, des réseaux sociaux, tout cela est un peu dans le même esprit. Jusqu'où va-t-on et à partir de quel endroit franchissons-nous la ligne de la violation de la vie privée ? **Selon le contexte et les dossiers, la limite peut varier...**

Au pénal, on estime que si l'enjeu le justifie, même si la ligne est franchie, les éléments peuvent être reçus. C'est le cas dans l'affaire Bettencourt où l'enregistrement effectué par le majordome a été retenu par les juges.

Depuis la crise, il y a de plus en plus de concurrence déloyale. Certains employés se mettent à leur compte en volant les informations stratégiques de l'entreprise. On fait alors appel à des sociétés privées d'enquête, en toute légalité, qui vont devoir investiguer uniquement sur cet aspect-là et non sur la vie privée de l'employé. Le principe de proportionnalité est alors important.

Propos recueillis par Jean-Benoît Raynaud

Travail à faire

1°) Résumer les faits de l'affaire IKEA

2°) Présentez les réglementations en vigueur dans ce type d'affaire

Question de synthèse : en quoi cette affaire est-elle en lien avec votre thème de veille ?

Situations de veille juridique 2

Fait 1 d'actualité en rapport avec le thème

Le tribunal vient de donner raison à des parents qui avaient espionné leur nourrice, soupçonnée de maltraiter leur bébé.

Ils avaient dissimulé un micro dans la peluche de leur bébé pour surveiller la nourrice. La nounou n'a pas apprécié et a porté plainte contre les parents pour « atteinte à la vie privée ». Elle a été déboutée mardi par le tribunal de grande instance de Lyon, qui a relaxé les parents inquiets.

Le tribunal a pourtant bien reconnu que les parents suspicieux avaient porté atteinte à la vie privée de l'assistante maternelle en enregistrant pendant huit heures d'affilée ce qui se passait à son domicile. "Mais le but de cette stratégie n'avait d'autre but que de vérifier les conditions de garde de leur enfant, a considéré le tribunal dans son jugement. Dans sa conception, sa durée, à aucun moment il n'y a eu l'intention de porter atteinte à sa vie privée. Une "victoire" pour l'avocate de la famille qui se réjouit que "l'intérêt supérieur de l'enfant a(it) prévalu sur l'intérêt de la vie privée".

L'avocate réclame une loi

Ce jugement, inédit, autorise donc désormais à user de ce genre de pratiques pour vérifier la qualité des soins prodigués à son enfant. Poser des micros dans le couffin de bébé devient en quelque sorte légal. Maître Béatrice Bertrand va plus loin encore. À la sortie de l'audience, elle n'a pas hésité à demander solennellement que le Parlement "légifère pour normaliser des systèmes de surveillance chez les assistances maternelles". "Les parents sont inquiets, il est grand temps d'institutionnaliser cette forme d'organisation", considère-t-elle.

Les parents du petit Lucas, aujourd'hui âgé de deux ans, se sont résolus, le 10 janvier 2011, à placer un micro sur le gilet du nounours de leur enfant qu'ils trouvaient particulièrement perturbé depuis qu'il était gardé par madame L. à Couzon-au-Mont-d'Or. En écoutant les huit heures d'enregistrement ainsi récoltées, ils avaient découvert que l'enfant était abandonné à son sort pendant toute la journée, enfermé dans une pièce aménagée au sous-sol de la maison et ne recevant la visite de la nourrice qu'à l'heure des repas.

La plainte qu'ils ont déposée contre l'assistante maternelle après l'avoir licenciée a pourtant été classée sans suite, aucun signe de maltraitance manifeste n'ayant été relevé sur le petit Lucas. "Cet enfant souffrait pourtant de troubles psychosomatiques qui se manifestaient par des colères, des cauchemars, des fesses rouges, assure maître Béatrice Bertrand. Il a été traumatisé, cette forme d'abandon peut avoir des répercussions possibles à l'âge de l'adolescence."

La nourrice, elle, a arrêté de travailler. Pour son avocat, ce jugement ouvre une brèche qui risque de s'avérer très dangereuse. "C'est une décision plutôt inquiétante, estime maître Xavier

Moroz. Un employeur peut désormais tout se permettre face à un employé, y compris intervenir dans sa vie privée." Dans l'enregistrement du nounours, les parents, qui avaient eu connaissance des discussions de l'assistante maternelle avec sa famille au téléphone, avaient ainsi eu accès à des informations confidentielles sur la santé de leur employée. Cette dernière allait se faire opérer et allait donc arrêter de travailler.

"En poursuivant les parents, elle entendait s'ériger contre les enquêtes privées", explique-t-il. Il relève que la nourrice était bien notée par la PMI de son quartier et que les poursuites engagées contre elle n'avaient pas abouti. "C'est son honneur qui a été bafoué, elle n'exerce plus comme assistante maternelle."

Le Point.fr- Publié le 28/02/2012 à 17:28

Fait 2 Un fait d'actualité France: pris en photo en train d'uriner dans son jardin, il attaque Google

Un habitant d'un hameau de l'ouest de la France a assigné Google en référé jeudi à Angers après la mise en ligne sur son application Street View d'une photo où on peut l'apercevoir en train d'uriner dans son jardin.

"Il a découvert l'existence de cette photo après s'être rendu compte qu'il était devenu la risée de son village", a déclaré à l'AFP son avocat, Jean-Noël Bouillaud, qui a plaidé une atteinte à la vie privée et au droit à l'image.

Le plaignant a demandé le retrait immédiat de la photo et le dépôt par Google d'une provision de 10.000 euros. "Mon client ne fait pas cela pour l'argent, il veut simplement qu'on respecte son intimité", a précisé Me Bouillaud.

Très légèrement floutée, la photo, que l'AFP a pu consulter jeudi sur Google Street View, montre un individu en train de se soulager dans la cour de sa maison.

"Mon client habite dans un tout petit patelin, où tout le monde l'a reconnu", a fait valoir Me Bouillaud, en rappelant que le plaignant avait été surpris "chez lui, portail fermé".

La photo a été prise par un véhicule équipé d'un mât à caméra rotative utilisé par Google pour offrir des panoramas en ligne.

L'avocat de Google, Christophe Bigot, a jugé "invraisemblable" l'action intentée par le plaignant. "Google a mis en place un mécanisme très simple qui permet en quelques clics de flouter intégralement une silhouette si une personne le juge nécessaire", a-t-il déclaré.

En mars 2011, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) avait infligé une amende de 100.000 euros à Google pour avoir collecté des données privées à travers son programme controversé Street View.

AFP Mars 2012

Travail à faire

1°) Résumer les faits de ces deux affaires en présentant clairement l'objet du litige (qualification des faits et problèmes de droit)

2°) Présentez les réglementations en vigueur dans ce type d'affaire

Question de synthèse : en quoi cette affaire est-elle en lien avec votre thème de veille ?

Situation de veille juridique 3

Contrôle de la loi sur l'identité exercé par le conseil constitutionnel

Loi relative à la protection de l'identité Communiqué de presse - 2012-652 DC

Par sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi relative à la protection de l'identité dont il avait été saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs.

L'article 5 de cette loi prévoyait **la création d'un traitement de données à caractère personnel facilitant le recueil et la conservation des données requises pour la délivrance du passeport français et de la carte nationale d'identité**. Parmi celles-ci, figurent, outre l'état civil et le domicile du titulaire, sa taille, la couleur de ses yeux, deux empreintes digitales et sa photographie. L'article 10 permettait aux agents des services de police et de gendarmerie nationales d'avoir accès à ce traitement de données à caractère personnel, pour les besoins de la prévention et de la répression de diverses infractions, notamment celles liées au terrorisme.

D'une part, le Conseil constitutionnel a jugé que la création d'un traitement de données à caractère personnel destiné à préserver l'intégrité des données nécessaires à la délivrance des titres d'identité et de voyage permet de sécuriser la délivrance de ces titres et d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la fraude. Elle est ainsi justifiée par un motif d'intérêt général.

D'autre part, le Conseil constitutionnel a examiné l'ensemble des caractéristiques du fichier. En premier lieu, il est destiné à recueillir des données relatives à la quasi-totalité de la population française. En deuxième lieu, parmi les données enregistrées dans ce fichier, les données biométriques, notamment les empreintes digitales, sont particulièrement sensibles. En troisième lieu, **les caractéristiques techniques de ce fichier permettent son interrogation à d'autres fins que la vérification de l'identité d'une personne**. En quatrième lieu, la loi déférée autorise la consultation ou l'interrogation de ce fichier non seulement aux fins de délivrance ou de renouvellement des titres d'identité et de voyage et de vérification de l'identité du possesseur d'un tel titre, mais également à d'autres fins de police administrative ou judiciaire.

Eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur de ce traitement, à ses caractéristiques techniques et aux conditions de sa consultation, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 5 de la loi déférée a porté au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi. Il a en conséquence censuré les articles 5 et 10 de la loi déférée et par voie de conséquence, le troisième alinéa de l'article 6, l'article 7 et la seconde phrase de l'article 8.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a examiné l'article 3 de la loi qui conférait une fonctionnalité nouvelle à la carte nationale d'identité. Cet article ouvrait la possibilité que cette carte contienne des « données » permettant à son titulaire de mettre en œuvre sa

signature électronique, ce qui la transformait en outil de transaction commerciale. Le Conseil a relevé que la loi déferée ne précisait ni la nature des « données » au moyen desquelles ces fonctions pouvaient être mises en oeuvre ni les garanties assurant l'intégrité et la confidentialité de ces données. La loi ne définissait pas davantage les conditions d'authentification des personnes mettant en oeuvre ces fonctions, notamment pour les mineurs. Le Conseil a en conséquence jugé que la loi, faute de ces précisions, avait méconnu l'étendue de sa compétence. Il a censuré l'article 3 de la loi

Extraits de la loi relative à la protection de l'identité

Article 5

I. – Afin de préserver l'intégrité des données requises pour la délivrance du passeport français et de la carte nationale d'identité, l'État crée, dans les conditions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, un traitement de données à caractère personnel facilitant leur recueil et leur conservation.

Ce traitement de données, mis en oeuvre par le ministère de l'intérieur, permet l'établissement et la vérification des titres d'identité ou de voyage dans des conditions garantissant l'intégrité et la confidentialité des données à caractère personnel ainsi que la traçabilité des consultations et des modifications effectuées par les personnes y ayant accès.

L'identification du demandeur d'un titre d'identité ou de voyage ne peut s'y effectuer qu'au moyen des données énumérées aux 1° à 5° de l'article 2.

Il ne peut y être procédé au moyen des deux empreintes digitales recueillies dans le traitement de données que dans les cas suivants :

1° Lors de l'établissement des titres d'identité ou de voyage ;

2° Dans les conditions prévues aux articles 55-1, 76-2 et 154-1 du code de procédure pénale ;

3° Sur réquisition du procureur de la République, aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité d'une personne décédée, victime d'une catastrophe naturelle ou d'un accident collectif.

Aucune interconnexion au sens de l'article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée ne peut être effectuée entre les données mentionnées aux 5° et 6° de l'article 2 de la présente loi contenues dans le traitement prévu par le présent article et tout autre fichier ou recueil de données nominatives.

II. – L'article 55-1 du code de procédure pénale est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Si les nécessités de l'enquête relative aux infractions prévues aux articles 226-4-1, 313-1, 313-2, 413-13, 433-19, 434-23, 441-1 à 441-4, 441-6 et 441-7 du code pénal, aux articles L. 225-7, L. 225-8 et L. 330-7 du code de la route, à l'article L. 2242-5 du code des transports et à l'article 781 du présent code l'exigent, le traitement de données créé par l'article 5 de la loi n° du relative à la protection de l'identité peut être utilisé pour identifier, sur autorisation du procureur de la République, à partir de ses empreintes digitales, la personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une de ces infractions. La personne en est informée. Cette utilisation des données incluses au traitement susvisé doit être, à peine de nullité, mentionnée et spécialement motivée au procès-verbal. Les traces issues de personnes inconnues, y compris celles relatives à l'une des infractions susvisées, ne peuvent être rapprochées avec lesdites données. »

III. – Le second alinéa de l'article 76-2 du même code est ainsi rédigé :

« Les trois derniers alinéas de l'article 55-1 sont applicables. »

IV. – Le second alinéa de l'article 154-1 du même code est ainsi rédigé :

« Les trois derniers alinéas de l'article 55-1 sont applicables. »

V. – La sous-section 1 de la section 3 du chapitre I^{er} du titre III du livre I^{er} du même code est complétée par un article 99-5 ainsi rédigé :

« *Art. 99-5.* – Si les nécessités de l'information relative à l'une des infractions mentionnées au dernier alinéa de l'article 55-1 l'exigent, l'officier de police judiciaire peut, avec l'autorisation expresse du juge d'instruction, utiliser le traitement de données créé par l'article 5 de la loi n° du relative à la protection de l'identité pour identifier une personne à partir de ses empreintes digitales sans l'assentiment de la personne dont les empreintes sont recueillies. »

Travail à faire

1°) Présentez la loi relative à la protection de l'identité

2°) Identifiez les dispositions contestées de cette loi

3°) Avec quels arguments tirés du bloc de constitutionnalité le Conseil constitutionnel a-t-il construit sa réponse ?

Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012

Décision n° 2012-652 DC

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu les observations du Gouvernement en réponse à la saisine ainsi que ses observations complémentaires produites à la demande du Conseil constitutionnel, enregistrées le 15 mars 2012 ;

Vu les observations en réplique présentées par les sénateurs requérants, enregistrées le 20 mars 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés et sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à la protection de l'identité ; qu'ils contestent la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 5 et 10 ;

- SUR LES ARTICLES 5 et 10 :

2. Considérant que l'article 5 de la loi déférée prévoit la création, dans les conditions prévues par la loi du 6 janvier 1978 susvisée, d'un traitement de données à caractère personnel facilitant le recueil et la conservation des données requises pour la délivrance du passeport français et de la carte nationale d'identité, destiné à préserver l'intégrité de ces données ; que, parmi celles-ci, figurent les données contenues dans le composant électronique sécurisé de la carte nationale d'identité et du passeport dont la liste est fixée à l'article 2 de la loi, qui sont, outre l'état civil et le domicile du titulaire, sa taille, la couleur de ses yeux, deux empreintes digitales et sa photographie ;

3. Considérant que cet article 5 permet que l'identification du demandeur d'un titre d'identité ou de voyage s'effectue en interrogeant le traitement de données à caractère personnel au moyen des données dont la liste est fixée à l'article 2, à l'exception de la photographie ; qu'il prévoit également que ce traitement de données à caractère personnel peut être interrogé au moyen des deux empreintes digitales recueillies dans le traitement, en premier lieu, lors de l'établissement des titres d'identité et de voyage, en deuxième lieu, pour les besoins de l'enquête relative à certaines infractions, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, et, en troisième lieu, sur réquisition du procureur de la République aux fins d'établir,

lorsqu'elle est inconnue, l'identité d'une personne décédée, victime d'une catastrophe naturelle ou d'un accident collectif ;

4. Considérant que l'article 6 de la loi déferée permet de vérifier l'identité du possesseur de la carte d'identité ou du passeport à partir des données inscrites sur le document d'identité ou de voyage ou sur le composant électronique sécurisé ; qu'il permet également que cette vérification soit effectuée en consultant les données conservées dans le traitement prévu à l'article 5 « en cas de doute sérieux sur l'identité de la personne ou lorsque le titre présenté est défectueux ou paraît endommagé ou altéré » ;

5. Considérant que l'article 10 permet aux agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales d'avoir accès au traitement de données à caractère personnel créé en application de l'article 5, pour les besoins de la prévention et de la répression des atteintes à l'indépendance de la Nation, à l'intégrité de son territoire, à sa sécurité, à la forme républicaine de ses institutions, aux moyens de sa défense et de sa diplomatie, à la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger et aux éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et des actes de terrorisme ;

6. Considérant que, selon les requérants, la création d'un fichier d'identité biométrique portant sur la quasi-totalité de la population française et dont les caractéristiques rendent possible l'identification d'une personne à partir de ses empreintes digitales porte une atteinte inconstitutionnelle au droit au respect de la vie privée ; qu'en outre, en permettant que les données enregistrées dans ce fichier soient consultées à des fins de police administrative ou judiciaire, le législateur aurait omis d'adopter les garanties légales contre le risque d'arbitraire ;

7. Considérant, en premier lieu, que l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale ; qu'il appartient au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés ; qu'il lui est à tout moment loisible d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles ;

8. Considérant, en second lieu, que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée ; que, par suite, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en oeuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif ;

9. Considérant que la création d'un traitement de données à caractère personnel destiné à préserver l'intégrité des données nécessaires à la délivrance des titres d'identité et de voyage permet de sécuriser la délivrance de ces titres et d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la fraude ; qu'elle est ainsi justifiée par un motif d'intérêt général ;

10. Considérant, toutefois, que, compte tenu de son objet, ce traitement de données à caractère personnel est destiné à recueillir les données relatives à la quasi-totalité de la population de nationalité française ; que les données biométriques enregistrées dans ce fichier, notamment les empreintes digitales, étant par elles-mêmes susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par la personne ou collectées à son insu, sont particulièrement sensibles ; que les caractéristiques techniques de ce fichier définies par les dispositions contestées permettent son interrogation à d'autres fins que la vérification de l'identité d'une personne ; que les dispositions de la loi déferée autorisent la consultation ou l'interrogation de ce fichier non seulement aux fins de délivrance ou de renouvellement des titres d'identité et de voyage et de vérification de l'identité du possesseur d'un tel titre, mais également à d'autres fins de police administrative ou judiciaire ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur de ce traitement, à ses caractéristiques techniques et aux conditions de sa consultation, les dispositions de l'article 5 portent au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ; que, par suite, les articles 5 et 10 de la loi doivent être déclarés

contraires à la Constitution ; qu'il en va de même, par voie de conséquence, du troisième alinéa de l'article 6, de l'article 7 et de la seconde phrase de l'article 8 ;

- SUR L'ARTICLE 3 :

12. Considérant que l'article 3 de la loi déférée confère une nouvelle fonctionnalité à la carte nationale d'identité ; qu'aux termes de cet article : « Si son titulaire le souhaite, la carte nationale d'identité contient en outre des données, conservées séparément, lui permettant de s'identifier sur les réseaux de communications électroniques et de mettre en oeuvre sa signature électronique. L'intéressé décide, à chaque utilisation, des données d'identification transmises par voie électronique. « Le fait de ne pas disposer de la fonctionnalité décrite au premier alinéa ne constitue pas un motif légitime de refus de vente ou de prestation de services au sens de l'article L. 122-1 du code de la consommation ni de refus d'accès aux opérations de banque mentionnées à l'article L. 311-1 du code monétaire et financier. « L'accès aux services d'administration électronique mis en place par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ne peut être limité aux seuls titulaires d'une carte nationale d'identité présentant la fonctionnalité décrite au premier alinéa du présent article » ;

13. Considérant que, selon l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et l'état et la capacité des personnes ; qu'elle détermine également les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services dans la vie économique et sociale, les conditions générales dans lesquelles la carte nationale d'identité délivrée par l'État peut permettre à une personne de s'identifier sur les réseaux de communication électronique et de mettre en oeuvre sa signature électronique, notamment à des fins civiles et commerciales, affectent directement les règles et les principes précités et, par suite, relèvent du domaine de la loi ;

14. Considérant que l'article 3, d'une part, permet que la carte nationale d'identité comprenne des « fonctions électroniques » permettant à son titulaire de s'identifier sur les réseaux de communication électroniques et de mettre en oeuvre sa signature électronique et, d'autre part, garantit le caractère facultatif de ces fonctions ; que les dispositions de l'article 3 ne précisent ni la nature des « données » au moyen desquelles ces fonctions peuvent être mises en oeuvre ni les garanties assurant l'intégrité et la confidentialité de ces données ; qu'elles ne définissent pas davantage les conditions dans lesquelles s'opère l'authentification des personnes mettant en oeuvre ces fonctions, notamment lorsqu'elles sont mineures ou bénéficient d'une mesure de protection juridique ; que, par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'il en résulte que l'article 3 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

15. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution,

D É C I D E :

Article 1er.- Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative à la protection de l'identité :

- les articles 3, 5, 7 et 10 ;

- le troisième alinéa de l'article 6 ;

- la seconde phrase de l'article 8.

Situation de veille juridique 4

Abus dans la liberté d'expression accordée à tout salarié

Cour de cassation chambre sociale Audience publique du mardi 6 mars 2012
N° de pourvoi: 10-27256

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le moyen unique pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1121-1 et L. 2281-3 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... engagé le 1^{er} juin 2005 par la société Manus facilities management en qualité d'agent de sécurité a été licencié pour faute le 24 juillet 2008, des propos injurieux et diffamatoires envers le chef d'entreprise et un acte d'insubordination lui étant reprochés ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que la référence faite par le salarié lors de l'entretien du 11 juin 2008 à un camp de concentration peut être considérée comme « une simple référence historique », le camp de concentration servant de modèle universel au même titre que le goulag à toute forme abusive de surveillance et donc ne pas viser personnellement le chef d'entreprise à l'encontre duquel aucune injure personnelle n'a d'ailleurs été adressée ;

Qu'en statuant ainsi alors que le salarié avait qualifié son lieu de travail de camp de concentration, au cours d'un entretien avec le chef d'entreprise dont il connaissait la nationalité allemande, ce qui caractérisait un abus de la liberté d'expression du salarié à l'aide de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Travail à faire

1°) Recherchez les articles cités au visa de l'arrêt de la Cour de cassation

2°) Etablir la fiche d'arrêt

3°) Identifier et expliciter le syllogisme de cet arrêt

Question de synthèse : les limites du droit d'expression du salarié sur son lieu de travail

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour la société Manus facilities management.

La société Manus Facilities fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que le licenciement de monsieur X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse et de l'avoir condamnée, en conséquence, à verser à ce dernier la somme de 13.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE le courrier de licenciement vise comme premier grief des « manquements à la discipline » ce qui est un grief vague et général qui ne peut être retenu, précision faite que s'il s'agit du grief tenant à la pose d'un post-it sur une caméra, ce grief a déjà été sanctionné par l'avertissement verbal infligé à monsieur X... de l'entretien du 11 juin 2008 et ne peut donc être sanctionné une seconde fois ; que les deux autres griefs concernent « l'insubordination et les propos injurieux à l'égard du chef d'entreprise », griefs explicités dans le troisième paragraphe de la lettre de licenciement et que l'employeur entend établir par l'attestation de madame Y..., qui a indiqué : « le 17 juin 2008, alors que j'étais à l'époque employée par Manus FM comme assistante, j'ai assisté monsieur Z... A... lors d'un entretien avec monsieur X... Monsieur X... avait été convoqué pour s'expliquer car il avait dégradé une caméra de surveillance en collant un papier dessus. Monsieur Z... a posé calmement les questions et monsieur X... s'est énervé, parlant de façon agressive. Il a alors comparé le site de travail à un camp de concentration alors qu'il savait que monsieur Z... et moi-même sommes allemands. Ensuite il a quitté la pièce alors que l'entretien n'était pas terminé, et en claquant la porte. A aucun moment monsieur Z... n'a élevé la voix ni proféré de menaces à l'encontre de monsieur X... pendant cet entretien » ; que toutefois il ressort des pièces communiquées aux débats que concernant la caméra sur laquelle monsieur X... avait posé un post-it, ce qu'il ne conteste pas, (indiquant qu'il voulait éviter d'être filmé pendant qu'il déjeunait), il apparaît que la société Manus Facilities Management n'établit nullement que ce système de vidéo surveillance soit installé dans un local de travail, ni que la CNIL ait été régulièrement informée de la présence de cette caméra puisque les courriers de cette institution en date du 29 août 2008 et du 13 novembre 2008 auxquels la société Manus Facilities Management se réfère dans ses réponses ne sont pas produits et que l'on ignore donc si la réglementation relative à la caméra dont il est question a été respectée ; que de même l'on ignore si monsieur X... a été personnellement avisé de la présence de cette caméra, de même que le lieu exact dans lequel elle était implantée puisque la société Manus Facilities Management qui a la charge de la

preuve, n'établit pas qu'il se soit agi exclusivement d'un lieu de travail, monsieur X... soutenant sans être sérieusement contredit que cette caméra était installée dans le coin cuisine réservé aux salariés pour leur temps de pause ; que dès lors la référence faite par monsieur X... lors de l'entretien du 11 juin 2008 à un camp de concentration peut être considérée comme une simple référence historique, le camp de concentration servant de modèle universel au même titre que le goulag à toute forme abusive de surveillance et donc ne pas viser personnellement le chef d'entreprise à l'encontre duquel aucune injure personnelle n'a d'ailleurs été adressée ; que par cette métaphore monsieur X... a exprimé son opinion personnelle sur son cadre de travail, de sorte que l'employeur a extrapolé en se croyant personnellement visé, précision faite que les propos traduits lors dudit entretien l'ont été par une personne dont les compétences à ce titre ne sont nullement établies ; que la lettre de licenciement fixe les limites du litige de sorte que monsieur X... n'ayant « proféré » ni propos injurieux ni propos discriminatoires « à l'encontre du chef d'entreprise », le grief ne peut être retenu ; que par ailleurs ne constitue pas un acte d'insubordination le fait pour monsieur X... d'abréger un entretien au cours duquel il est accusé d'avoir « dégradé » une caméra de surveillance alors que ladite dégradation ne saurait être constituée par le fait d'avoir apposé un post-it sur l'appareil ; que pour le même motif l'énervement reproché à monsieur X... ne saurait être fautif ; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement déféré qui a dit le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ; qu'eu égard à l'ancienneté de monsieur X..., plus de trois ans, aux circonstances du licenciement et au préjudice dont il justifie tant sur le plan familial, que sur le plan professionnel puisque son congé individuel de formation a été du fait de licenciement annulé mais compte tenu de ce qu'il ne justifie d'aucune recherche active d'emploi ni de ses revenus en qualité d'auto-entrepreneur à compter du 1er mai 2010, il y a lieu de fixer à 13.000 euros le montant des dommages et intérêts devant lui être alloués pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ... ; que par ailleurs les bulletins de salaire de juin 2008 et juillet 2008 présentent des retenues de salaire au titre de la mise à pied à titre conservatoire respectivement de 417,11 euros et de 400,75 euros, soit un total de 871.86 euros qui doivent être restitués à monsieur X..., outre la somme de 87,18 euros au titre des congés payés y afférents ;

1°) ALORS QUE les propos outrageants utilisés par un salarié pour critiquer la politique de gestion menée au sein d'une société constituent nécessairement une injure personnelle dirigée à l'encontre du directeur de celle-ci ; que la cour d'appel qui, pour juger que le licenciement de M.Rouvello était dépourvu de cause réelle et sérieuse, a énoncé que le fait pour le salarié de comparer, au cours d'un entretien avec le directeur de la société, le site de travail à un « camp de concentration » ne constituait pas une injure personnelle envers ce dernier, a violé les articles L. 1235-1, L.2281-1 et L. 2281-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QUE caractérise une injure excédant les limites d'une liberté normale d'expression l'emploi par un salarié de termes injurieux pour critiquer la politique de gestion menée par le directeur de la société ; qu'en s'abstenant encore de rechercher, comme il le lui était demandé, si la circonstance que le salarié avait connaissance de la nationalité allemande du directeur de la société ne rendait pas nécessairement ses propos assimilant le site de travail

à un « camp de concentration » constitutifs d'une injure personnelle envers la politique de gestion menée par ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1235-1, L.2281-1 et L. 2281-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; 3°) ALORS QU'en se fondant sur la circonstance inopérante qu'un précédent grief tiré de la dégradation d'une caméra vidéo, pour lequel le salarié avait déjà reçu un avertissement, n'était pas établi au regard des doutes existant sur la conformité du système de vidéo-surveillance et en déduisant de celle-ci que l'assimilation par le salarié du site de travail à un « camp de concentration » pouvait être considérée comme une simple référence historique, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 2281-1 et L. 2281-3 du code du travail, ensemble l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Constitue une faute, la tenue par le salarié de propos comparant le lieu de travail à un camp de concentration.

Le salarié qui compare son lieu de travail à, par exemple, un **camp de concentration**, à un **goulag**, à **guantanamo** ou encore à une **prison chinoise** en s'adressant directement à son employeur dont il connaît la nationalité allemande, russe, américaine ou chinoise, commet nécessairement un **abus dans sa liberté d'expression** matérialisé par des propos injurieux et diffamatoires envers le chef d'entreprise.

Il ressort des articles [L1121-1](#) et [L2281-3](#) du Code du travail, d'une part, 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*", et d'autre part, "*que les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement*".

Constitue un abus et une attitude sanctionnables, le fait de tenir des propos constitutifs d'une **injure personnelle** envers la **politique de gestion** menée par le chef d'établissement ou son supérieur hiérarchique.

Dès lors que le salarié a qualifié son lieu de travail de "*camp de concentration*", au cours d'un entretien pour manquement à la discipline avec le chef d'entreprise dont il connaissait la nationalité allemande, il a commis un abus de la liberté d'expression en tenant des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, qui justifient son licenciement pour faute.

Source : [Cass / Soc. 6 mars 2012](#) - pourvoi n°10-27256

© 2012 Net-iris

Situation de veille juridique 5

Est privé, l'e-mail adressé par un salarié, de sa messagerie personnelle et en dehors du temps et du lieu de travail, à l'adresse personnelle d'un collègue.

Selon un **Arrêt de cassation partielle de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 26/01/2012**, un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail. Dès lors que comme en l'espèce, l'envoi d'un e-mail critique vis-à-vis du supérieur hiérarchique, avait eu lieu depuis la messagerie personnelle du salarié et en dehors du temps et du lieu de travail, à l'adresse électronique personnelle d'un collègue de travail, alors ce message avait un caractère purement privé. Son contenu ne peut constituer un manquement à son obligation de loyauté envers l'employeur, peu importe que le destinataire ait décidé de le rendre public.

Analyse de la décision de jurisprudence

Lorsqu'un salarié critique au cours d'une conversation privée son supérieur hiérarchique, l'employeur peut-il sanctionner son employé pour manquement à l'obligation de loyauté, alors que les propos litigieux ont été tenus en dehors des temps et lieux de travail et qu'ils n'étaient pas destinés à être rendus public ?

Pour le juge du fond, le salarié a commis une **faute grave** en adressant à un autre salarié de l'entreprise, sans requérir de sa part une attitude de discrétion, un **courriel** qui n'était pas étranger à son activité professionnelle puisqu'il mettait en scène sa supérieure hiérarchique, dans lequel il tenait des propos démesurés qui "*excédait largement ce qu'autorise la liberté d'expression et de critique reconnue à un salarié*".

Jugé responsable du trouble manifeste que ce courriel avait causé dans l'entreprise, le salarié pouvait se voir reprocher une faute grave.

Le juge du fond a considéré que les faits constituaient *"un manquement particulièrement indélicat à l'obligation professionnelle de loyauté, comportement d'autant moins admissible qu'il émanait d'un cadre porteur de l'image et du crédit de l'entreprise"*.

Mais la Cour de cassation rappelle *"qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail"*.

Dès lors qu'en l'espèce, l'e-mail avait été adressé par le salarié, de sa messagerie personnelle et en dehors du temps et du lieu de travail, à l'adresse électronique personnelle d'un collègue de travail, ce **message** avait un **caractère purement privé**. L'employeur ne pouvait donc pas constituer un manquement à l'obligation de loyauté envers l'employeur.

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, rendu le 26/01/2012, cassation partielle (11-10189)

Sur le moyen unique :

Vu l'[article L1121-1](#) du Code du travail et l'[article 9](#) du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., qui avait été engagé le 30 octobre 2003 en qualité de responsable division fonctionnel et applicatifs par le GIE Paris mutuel urbain (PMU), a été licencié pour faute grave après mise à pied conservatoire pour avoir dénigré sa supérieure hiérarchique dans un courriel adressé à un collègue ;

Attendu que pour retenir l'existence d'une faute grave et le débouter de sa demande d'indemnités au titre de son licenciement, l'arrêt retient que le courriel litigieux n'était pas étranger à l'activité professionnelle du salarié puisqu'il mettait en scène sa supérieure hiérarchique et qu'il avait été envoyé à un autre salarié de l'entreprise sans requérir de sa part une attitude de discrétion, si bien que son auteur était responsable du trouble manifeste que ce *"factum"* avait causé dans l'entreprise, et que l'intempérance démesurée des propos excédait largement ce qu'autorise la liberté d'expression et de critique reconnue à un salarié et caractérisait un manquement particulièrement indélicat à l'obligation professionnelle de loyauté, comportement d'autant moins admissible qu'il émanait d'un cadre porteur de l'image et du crédit de l'entreprise ;

Attendu cependant qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'envoi du courriel litigieux par le salarié, de sa messagerie personnelle et en dehors du temps et du lieu de travail, à l'adresse électronique personnelle d'un collègue de travail, ce qui conférait à ce message un caractère purement

privé, ne constituait pas un manquement à son obligation de loyauté envers son employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et annule, sauf en ce qui concerne les chefs confirmant le jugement déferé, l'arrêt rendu le 9 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; Remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Travail à faire

1°) Recherchez les articles cités au visa de l'arrêt de la Cour de cassation

2°) Etablir la fiche d'arrêt

3°) Identifier et expliciter le syllogisme de cet arrêt

Question de synthèse : le contrôle de l'employeur sur le droit d'expression du salarié

Situation de veille juridique 6

Faute grave pour transmission électronique de données confidentielles professionnelles

Le 09/05/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Social / Rupture du Contrat.

Transmettre par email des données sensibles de l'entreprise vers sa messagerie personnelle caractérise une faute grave pour violation de clause de confidentialité.

Selon **un Arrêt de rejet de la Cour d'Appel rendu le 27/03/2012**, le salarié qui, pendant la période de transaction de rupture de son contrat de travail, transfère par messagerie électronique sur son adresse personnelle de nombreux dossiers professionnels en violation des clauses de confidentialité de son contrat de travail et du règlement intérieur, commet une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise. En conséquence, l'employeur était fondé sur ce manquement grave, à procéder à son licenciement sans préavis.

Analyse de la décision de jurisprudence

Dans une affaire récente jugée par la Cour d'appel de Bordeaux, les magistrats ont confirmé la validité d'un **licenciement** fondé sur la **faute grave** d'un salarié, qui - en **violation des clauses de confidentialité** prévues à son contrat de travail et par le règlement intérieur - avait transféré à l'extérieur de l'entreprise des centaines de **données** confidentielles **professionnelles**.

En l'espèce, le salarié qui se savait sur le départ, et à qui l'employeur avait proposé une rupture conventionnelle dont il ne voulait pas, s'était ménagé des preuves destinées à la défense de ses droits en cas de licenciement.

Mais en agissant de la sorte, le salarié ne s'était-il pas exposé au risque de fournir à son employeur des éléments de nature à étayer les manquements et fautes qui motivaient la décision de le renvoyer ?

Informé de cette fuite d'**informations** qu'il estimait à **caractère confidentiel**, l'employeur leader sur son marché et détenteur de nombreux brevets, procéda à l'entretien préalable du salarié. Il lui reprochait de s'être **transféré 261 courriels** de sa boîte professionnelle à sa messagerie personnelle, en violation des clauses de confidentialité prévues par son contrat de travail et par le règlement intérieur.

Qualifiant les faits de **grave manquement aux obligations contractuelles**, l'employeur lui notifia une mise à pied immédiate, avant de procéder à son licenciement pour faute grave et dispense de préavis.

Dans la lettre de licenciement, l'employeur lui rappelait que le règlement intérieur souligne que *"l'ensemble des documents et matériels détenus par le personnel dans l'exercice de ses fonctions est confidentiel et ne peut être divulgué"*.

Il expliquait avoir découvert le transfert de *"plus de 260 courriels comprenant de nombreuses pièces jointes dont une grande majorité présente à caractère hautement confidentiel"*, dont le salarié ne pouvait ignorer la nature.

Face *"à la gravité de ces agissements et en raison du risque majeur encouru"* par la société, l'employeur avait immédiatement déposé plainte pour vol auprès de la gendarmerie.

Pour sa part, le salarié faisait valoir que les courriers électroniques et pièces jointes n'avaient pour but que de permettre sa défense dans le cadre d'un contentieux ouvert avec son employeur. En outre, il estimait que son employeur avait obtenu la preuve des détournements par le biais d'un procédé illicite, et que donc cette preuve étant irrecevable, elle privait ainsi le licenciement de fondement.

Mais tant pour le Conseil des prud'hommes que la Cour d'appel de Bordeaux, **l'attitude du salarié justifiait son licenciement pour faute grave**.

La Cour rappelle que *"les courriels envoyés 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"*.

Dès lors qu'en l'espèce, sur les 261 mails et dossiers en pièces jointes transférés, aucun n'avait un caractère personnel, alors l'employeur pouvait y avoir accès à tout moment et sans la présence du salarié.

Par ailleurs, le juge reproche au salarié d'avoir **délibérément violé les clauses de confidentialité** de son contrat de travail et du règlement intérieur, *"en conservant par devers lui les documents détournés, même sans les divulguer"*, ce qui constitue *"une faute qui rendait impossible son maintien dans l'entreprise même durant la période de préavis, en raison des risques que ces manquements font ou pourraient faire courir à l'entreprise"*. La faute grave qui lui était reprochée étant caractérisée, le licenciement pour faute grave se trouve donc justifié.

Arrêt de la Cour d'Appel, Bordeaux, rendu le 27/03/2012, rejet (10-06433)

Monsieur B. a été engagé par la société E. sous contrat à durée indéterminée, le 1^{er} octobre 2006, en qualité d'ingénieur application rouleaux au sein du service commercial, emploi de niveau cadre, coefficient 900 de la convention collective de la plasturgie. Sa dernière rémunération était de 2.860 euros.

Le 17 février 2009, il apprenait par un mail adressé à des cadres de l'entreprise, qui ne lui était a priori pas destiné, que le président directeur général de l'entreprise envisageait son licenciement en ces termes : "*personnellement, je pense qu'il faut virer Pierre B.*". Ce après avoir reçu, le même jour 17 février 2009, un courriel de son employeur lui reprochant de ne pas avoir établi les fiches techniques des matériaux présentés, lors d'un salon qui se déroulait au Japon.

Le 13 mars 2009 au cours d'un entretien, son employeur lui confirmait sa décision de mettre fin à son contrat de travail.

Le 20 mars 2009 M. B. recevait un courrier dans lequel on l'invitait à discuter d'une rupture conventionnelle.

Des pourparlers s'engageaient puis M. B. indiquait ne pas vouloir suivre ce processus de négociation.

M. B. se transférait 261 courriels de sa boîte professionnelle à sa boîte personnelle.

Le 30 mars 2009 l'employeur ayant découvert dans la messagerie professionnelle de M. B. que ce dernier s'était adressé, entre le 17 mars et le 30 mars 2009 sur sa propre messagerie personnelle 261 dossiers que l'employeur considérait comme confidentiels, il déposait plainte pour vol.

Le 6 avril 2009, M. B. était interpellé par les gendarmes, sur son lieu de travail, suite à la plainte précitée. Auparavant son badge d'accès à l'entreprise avait été désactivé, et son accès au réseau informatique de l'entreprise, interdit.

Le 6 avril 2009, le salarié était convoqué à un entretien préalable, avec mise à pied immédiate, qui se déroulait le 16 avril 2009.

Le 10 avril 2009, M. B. saisissait le conseil de prud'hommes de Bordeaux en résiliation judiciaire de son contrat de travail, aux torts de son employeur aux fins d'obtenir différentes sommes. Il était licencié le 20 avril 2009 pour faute grave.

Par jugement du 13 octobre 2010 le conseil de prud'hommes a estimé qu'il n'y avait pas lieu à résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ; que le licenciement de M. B. reposait bien sur une faute grave et a débouté le salarié du surplus de ses demandes, le condamnant à payer à l'employeur 150 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

(...)

Discussion

La cour considère qu'en des énonciations suffisantes auxquelles elle se réfère expressément, le conseil de Prud'hommes a fait une analyse complète des faits de la cause et que par des motifs qu'il y a lieu d'adopter et dont le débat d'appel n'a pas modifié la pertinence, il a justement considéré qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande de résolution judiciaire du contrat de travail de M. B.

M. B. a saisi le conseil de Prud'hommes par lettre du 6 avril 2009 (reçue le 10 avril 2009), après avoir reçu la lettre le convoquant à l'entretien préalable en vu de son licenciement, et donc concomitamment à l'ouverture de la procédure de licenciement pour faute grave, prononcé par lettre du 20 avril 2009.

Il reproche principalement à son employeur d'avoir transmis le 17 février 2009 un mail, à plusieurs cadres de l'entreprise, qui ne lui était a priori pas destiné dans lequel M. L. le président directeur général envisageait de le "*virer*".

Mail qui avait été précédé quelques minutes seulement auparavant, d'un courriel adressé par M. L. à M. B. dans lequel, le président directeur général qui se trouvait au Japon, à la veille de l'ouverture d'un salon très important pour l'entreprise, 30% de la clientèle étant japonaise, déplorait vivement l'absence des notices de présentation des caractéristiques des produits, demandées depuis plusieurs mois (19 novembre 2008) à M. B., afin qu'elles puissent être traduites en Japonais.

M. B. n'a fourni aucun élément sérieux pour expliquer les motifs de sa carence, sinon qu'il avait dû faire face à d'autres priorités. Alors que depuis juillet 2008, après avoir changé de fonction, il était chargé d'élaborer des fiches techniques de présentation des produits.

Mais surtout ce motif n'est pas à l'origine du licenciement de M. B.

Par ailleurs, le salarié dans ses écritures reconnaît que l'accès au réseau informatique de l'entreprise ne lui a été interdit qu'à partir du 1er avril 2009, et donc après que son employeur ait découvert le transfert réalisé entre le 17 et le 30 mars 2009 de 261 mails de sa boîte professionnelle à sa boîte personnelle.

Le 1^{er} avril l'employeur, a également déposé plainte à la gendarmerie pour vol. Les 2 et 3 avril 2009 M. B. était en congés payés. Le 6 avril 2009 l'employeur lui notifiait sa mise à pied conservatoire et le convoquait à l'entretien préalable au licenciement.

Le transfert de ses dossiers à ses autres collègues qui devait avoir lieu du 1^{er} au 7 avril 2009 a été refusé par M. B. par courrier du 30 mars 2009.

Dès lors, le grief qu'il fait à son employeur de l'avoir privé unilatéralement des moyens d'exercer son activité n'est pas fondé non plus.

Il résulte, encore, des pièces fournies par l'employeur et notamment de l'attestation du délégué du personnel, M. L., que M. B. du 16 mars au 30 mars avait manifesté son accord sur le principe d'une rupture conventionnelle, contrairement à ce qu'il soutient désormais. Le délégué du personnel indique, ainsi, avoir durant cette période "*croisé à plusieurs reprises dans les couloirs M B. qui a décliné son aide dans le cadre de cette négociation, se disant confiant sur l'aboutissement des négociations*".

Dès lors, c'est à bon droit que le conseil de Prud'hommes a débouté M. B. de sa demande de résolution judiciaire, aucun des griefs formés par ce dernier à l'encontre de son employeur n'étant susceptible de constituer une faute de l'employeur suffisamment grave pour la justifier.

Sur le licenciement pour faute grave

La lettre de licenciement adressée à M. B. le 20 avril 2009 dont les termes fixent le litige, reprend les éléments suivants :

"Suite à différents incidents, nous avons convenu au cours d'un entretien en date du 16 mars 2009 d'ouvrir des négociations en vue d'une rupture conventionnelle à votre contrat de travail. A cette fin nous sommes rencontrés à plusieurs reprises. Durant ces négociations, afin de protéger au mieux les intérêts de l'entreprise et de permettre le bon suivi des dossiers en cours, votre adresse mail avait été transférée sur celle de vos responsables.

Nous avons alors découvert avec stupéfaction que dès le lendemain de votre entretien avec notre PDG, vous aviez transféré depuis votre messagerie professionnelle vers votre messagerie personnelle plus de 260 courriels comprenant de nombreuses pièces jointes dont une grande majorité présente à caractère hautement confidentiel. Ce caractère confidentiel est mentionné sur un grand nombre des documents que vous vous êtes transférés.

En outre notre règlement intérieur dans son article six souligne que l'ensemble des documents et matériels détenus par le personnel dans l'exercice de ses fonctions et confidentielles et ne peut être divulgué.

Face à cette situation, à la gravité de ces agissements et en raison du risque majeur encouru par notre société, nous avons déposé plainte auprès des services de gendarmerie qui ont donc ouvert une enquête. Parallèlement, par courrier en date du 6 avril 2009 nous vous avons convoqué à un entretien préalable au licenciement.

Dans ce courrier, nous avons également notifié votre mise à pied à titre conservatoire dans l'attente des décisions à intervenir. Lors de cet entretien, vous avez indiqué avoir

effectivement transféré tous ces documents et fichiers, suite au conseil de votre avocat et ce dans le but de monter un dossier dans un futur contentieux entre nous.

Nous vous indiquons pour mémoire que vous devrez respecter les termes des accords de confidentialité et de non-concurrence figurant sur votre contrat de travail que nous vous rappelons ci-dessous : M. B. s'engage à observer la discrétion la plus stricte sur les informations se rapportant aux activités de la société auxquelles il aura accès à l'occasion et dans le cadre de ses fonctions. Notamment, il ne divulguera quiconque les formulations de fabrication, les études, savoir-faire industriel projet etc. résultant de travaux réalisés dans l'entreprise qui sont couverts par le secret professionnel plus stricte. Il sera lié par la même obligation vis-à-vis de tout renseignement ou documents dont il aura pris connaissance chez des clients de la société".

Le salarié ne conteste pas avoir du 17 au 30 mars 2009, détourné 261 dossiers appartenant à l'entreprise.

Toutefois, il soutient que son employeur ayant obtenu la preuve de ses détournements par le biais d'un procédé illicite, cette preuve est irrecevable et prive, de fait, le licenciement de toute cause réelle et sérieuse. Or, il ressort d'une jurisprudence constante que les courriels envoyés 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.

La liste des 261 mails et dossiers en pièces jointes transférés fournie par la société E., révèle qu'aucun de ces courriels n'avait un caractère personnel. Ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par le salarié.

La société E. rappelle qu'elle est leader mondial d'un procédé de fabrication, la pultrusion (procédé de mise en oeuvre en continu de tubes et profilés en plastique renforcé) de fibres de carbone. Elle serait une des seules entreprises au monde à maîtriser ce procédé de fabrication, protégé par des brevets déposés.

Afin de sauvegarder son activité et préserver sa compétence particulière, la société indique imposer à ses salariés une obligation de discrétion absolue qui résulte du règlement intérieur et du contrat de travail,

Il est établi que M. B. a bien, en l'espèce, délibérément violé les clauses de confidentialités de son contrat de travail et du règlement intérieur.

Toutefois, il fait valoir que ces courriers électroniques et pièces jointes n'avaient pour but que de permettre sa défense dans le cadre d'un contentieux ouvert avec son employeur. Sans cependant, être en mesure de justifier en quoi ces pièces et procédés techniques ultra confidentiels pouvaient réellement être utiles à sa défense.

Dès lors, c'est à bon droit que le conseil de Prud'hommes a par des motifs qu'il convient d'adopter, considéré qu'en violant délibérément les clauses de confidentialité de son contrat de

travail et du règlement intérieur, en conservant par devers lui les documents détournés, même sans les divulguer, M. B. avait commis une faute qui rendait impossible son maintien dans l'entreprise même durant la période de préavis, en raison des risques que ces manquements font ou pourraient faire courir à l'entreprise. Et que la faute grave qui lui était reprochée était donc caractérisée. En conséquence, la cour confirme que le licenciement de M. B. repose sur une faute grave.

En conséquence de quoi M. B. sera débouté de l'ensemble de ses demandes.

Situations de veille juridique 7 L'information des consommateurs

Fait 1

Nouvelle étiquetage des produits "sans OGM" au 1er juillet 2012

Le 14/06/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Civil / Consommation.

Entrée en vigueur des nouvelles règles d'étiquetage des produits alimentaires mettant en avant un mode de production et d'élevage sans OGM.

Les règles d'étiquetage des produits ne contenant pas d'**organismes génétiquement modifiés (OGM)** évoluent à compter du **1^{er} juillet 2012**.

La réglementation prévoit l'étiquetage obligatoire de la présence d'OGM en cas d'utilisation volontaire, mais ne définit pas **les modalités d'information du consommateur** pour les filières "*sans OGM*". Elle ne permet pas non plus de faire la distinction entre une viande issue d'un animal nourri avec des OGM et une viande provenant d'une filière garantissant une alimentation des animaux sans OGM.

D'ici quelques jours, l'indication de **l'absence d'OGM** sur les denrées permettra au consommateur d'exercer pleinement son choix. Il pourra ne sélectionner, s'il le souhaite, que des produits ne contenant pas ou très peu d'OGM.

Les seuils différents de tolérance de présence d'OGM, en fonction de la nature des ingrédients utilisés pour la fabrication du produit sont les suivants :

- pour les ingrédients d'**origine végétale** (ex : farine, amidon, lécithine), la mention "*sans OGM*" peut être utilisée s'ils sont issus de matières premières contenant au maximum 0,1% d'OGM ;

- pour les ingrédients d'**origine animale** (ex : lait, viande, poisson, oeufs) l'étiquette doit préciser si l'animal a été "*nourri sans OGM (< 0,1%)*" ou "*nourri sans OGM (< 0,9%)*", sachant qu'au-delà de ces seuils, la mention "*sans OGM*" n'est pas admise ;
- les ingrédients d'**origine apicole** (ex : miel, pollen) pourront être étiquetés "*sans OGM dans un rayon de 3 km*".

Ces allégations apparaissent le plus souvent dans la liste des ingrédients, ou lorsque l'ingrédient mis en avant représente plus de 95% de la denrée, sur la face avant de l'emballage.

Source : [Décret](#) du 30 janvier 2012

Fait 2 Evolution des règles d'étiquetage des textiles en mai 2012

Le 22/05/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Civil / Consommation.

Renforcement de l'information du consommateur sur la composition en fibres de tous les textiles commercialisés au sein de l'Union européenne.

Les dénominations de la composition des **textiles**, les mentions figurant sur les **étiquettes** et le marquage correspondants des produits textiles au regard de leur **composition en fibres**, sont harmonisés au sein de l'Union européenne. Tout emploi de matière d'origine animale (parfois allergène) devra être indiqué sur les étiquettes des vêtements, grâce à la mention suivante : "*parties non textiles d'origine animale*".

En effet, le **règlement (n°1007/2011)** du 27 septembre 2011 rend la **nouvelle législation européenne** applicable en **France** depuis le **8 mai 2012** à tous les produits textiles au cours des différentes étapes de production, de traitement et de distribution. Il remplace les trois directives suivantes : la directive (n°73/44/CEE) concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'analyse quantitative de mélanges ternaires de fibres textiles, la directive (n°96/73/CE) relative à certaines méthodes d'analyse quantitative de mélanges binaires de fibres textiles, et la directive (n°2008/121/CE) relative aux dénominations textiles.

L'objectif est de renforcer l'**information du consommateur** sur la nature et la qualité du produit qu'il achète, mais aussi **limiter les risques d'allergie cutanée**. Cette réglementation s'ajoute à celles rendant déjà obligatoire la mention de l'origine du produit, les mentions sur l'entretien du produit, la taille et les substances allergènes chimiques éventuellement contenues dans le produit.

La réforme permet également de simplifier les règles d'étiquetage du textile et d'introduire plus rapidement de nouvelles fibres et des produits innovants sur le marché intérieur.

Le règlement établit plus précisément les règles relatives à :

- l'utilisation des dénominations de fibres textiles et à l'étiquetage et au marquage correspondants des produits textiles au regard de leur composition en fibres (ex : coton, soie, laine, lin, coco, viscose, acrylique, polyamide, alpaga, laine angora) ;

- l'étiquetage ou au marquage de produits textiles qui comportent des parties non textiles d'origine animale (ex : poil de bovin, poil de chèvre commune, crin de cheval) ;
- la détermination de la composition en fibres des produits textiles au moyen de l'analyse quantitative des mélanges binaires et ternaires de fibres textiles, dans le but d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur et de fournir des informations précises aux consommateurs.

Les produits textiles concernés par la réglementation sont :

- les produits qui sont constitués pour au moins **80%** de leur poids de **fibres textiles** ;
- les **revêtements de meubles, de parapluies et de parasols** qui sont constitués pour au moins 80% de leur poids de parties textiles ;
- mais aussi les parties textiles :
 - - de la couche supérieure des **revêtements de sol** à plusieurs couches ;
 - - des **revêtements de matelas** ;
 - - des **revêtements des articles de camping**, à condition que ces parties textiles représentent au moins 80% en poids desdits revêtements ou couches supérieures ;
 - les textiles incorporés à d'autres produits dont ils font partie intégrante lorsque leur composition est spécifiée.

Ces nouvelles exigences en matière d'étiquetage et de marquage ne s'appliquent pas aux produits textiles confiés à des couturières indépendantes, ou à des entreprises de retouche travaillant à façon, ou aux produits textiles personnalisés fabriqués par des tailleurs indépendants.

Il incombe aux **fabricants** et aux **importateurs** de **veiller à l'étiquetage ou au marquage**, et à la précision des informations qui y figurent lorsqu'ils mettent un produit textile sur le marché.

Notons qu'une étude devra être réalisée d'ici le 30 septembre 2013, sur l'existence d'un lien de causalité entre les réactions allergiques et les substances chimiques (par exemple colorants, biocides ou nanoparticules) ou les mélanges utilisés dans les produits textiles.

© 2012 Net-iris

Fait 3 Etiquetage obligatoire de la performance des pneus en 2012

Le 20/06/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Public / Transport.

Information du consommateur sur la résistance du pneu au roulement, le bruit qu'il émet, la consommation de carburant qu'il induit et son adhérence.

A l'instar de ce qu'il se fait déjà pour les appareils électroménagers, la plupart des **pneumatiques** devront en France, à **compter du 1^{er} novembre 2012**, comporter une

étiquette indiquant leurs **performances** "*énergétiques, techniques et environnementales*". Les pneumatiques étant responsables de 20 à 30% de la consommation en carburant d'un véhicule, l'acquisition de pneumatiques de qualité permet de réduire sensiblement la consommation de carburant, et de produire par conséquent moins de CO₂.

C'est le **règlement (n°1222/2009/CE)** du 25 novembre 2009, sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres essentiels, qui rend obligatoire pour les fabricants et les distributeurs de pneus : l'affichage de la qualité environnementale et énergétique des **pneus neufs des catégories C1, C2 et C3** à partir du 1^{er} novembre 2012, et pour les **pneus produits après le 1^{er} juillet 2012**.

"L'objectif du règlement est d'accroître la sécurité et l'efficacité économique et environnementale du transport routier par la promotion de pneumatiques sûrs, à faible niveau de bruit et efficaces en carburant (...) Il établit un cadre pour la fourniture d'informations harmonisées concernant les paramètres des pneumatiques, par voie d'étiquetage, permettant ainsi aux utilisateurs finaux de faire un choix éclairé lors de l'achat de pneumatiques", précise les instances européennes.

Tous les nouveaux pneumatiques vendus en Europe doivent être classés et étiquetés selon :

- leur **efficacité en carburant** (objectif d'économie d'énergie),
- leur **adhérence sur sol mouillé** (objectif de sécurité routière),
- leurs **performances sonores** (objectif de réduction de l'impact sonore du trafic).

L'étiquetage est harmonisé afin que le consommateur ait la possibilité de choisir le plus performant d'entre eux s'il le souhaite.

Selon la nouvelle réglementation, le label des pneumatiques utilise des classes allant de la meilleure performance (classe verte "A") à la moins bonne (classe rouge "G"). Outre l'indication de l'impact du pneu sur l'efficacité en carburant de la voiture, il délivre des informations sur l'adhérence sur sol mouillé et le bruit externe de roulement. A titre d'exemple, les pneus dits silencieux (production de bruit inférieure à 68 décibels) sont reconnaissables par l'affichage d'une onde blanche et deux noires à côté de la valeur en décibels, dont le dessin apparaît en annexe du règlement.

Tous les fournisseurs de pneus pour voitures particulières, véhicules utilitaires légers et lourds doivent fournir cette information dans tous les documents promotionnels techniques, y compris les sites web.

Par contre les pneumatiques rechapés, les pneus "*tout-terrain*", les pneumatiques de secours à usage temporaire et les pneus de course seront exemptés de cette obligation.

Tous les pneumatiques de catégorie C1 et C2 fabriqués après le 1er juillet 2012 doivent comporter un autocollant ou une étiquette lorsque l'usine les distribue à un magasin ou à un garage.

Les fournisseurs doivent ajouter sur l'autocollant, en plus de l'étiquette, leur nom commercial ou marque commerciale, la gamme de pneumatiques, la dimension du pneumatique, l'indice de charge, l'indice de vitesse et d'autres spécifications techniques, la couleur et le format.

© 2012 Net-iris

Fait 4 L'utilisation de cookies requiert l'accord préalable obligatoire de l'internaute

Le 21/06/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Technologies / Droit de l'internet.

Le responsable d'un site internet qui met en oeuvre certains cookies à usage comportemental doit assurer l'information des internautes mais aussi recueillir leur accord préalable.

Introduction

A l'ère du tout numérique, la collecte et la conservation d'informations à caractère personnel sur les internautes sont essentielles pour les entreprises, les compagnies d'assurance, les banques mais aussi les sites des médias sociaux et les moteurs de recherches. On entend par **données à caractère personnel** "*toutes les informations relatives à une personne, qu'elles se rapportent à sa vie privée, professionnelle ou publique*", de sorte que cela regroupe bon nombre d'informations (nom, photographie, adresse de courrier électronique, coordonnées bancaires, messages publiés sur des réseaux sociaux, renseignements médicaux, adresse IP de l'ordinateur, etc.).

Selon la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, "*toute personne a droit à la protection, dans tous les aspects de sa vie, des données à caractère personnel la concernant : à son domicile, sur son lieu de travail, lorsqu'elle fait des achats ou reçoit un traitement médical, au poste de police ou sur Internet*". C'est pourquoi deux directives (n°2009/136/CE) et (n°2009/140/CE), dites Directives nouveau "*Paquet télécom*", ont été adoptées pour **renforcer la protection et les droits des internautes**, afin de tenir compte de l'évolution des pratiques liées à internet.

En France, ces directives ont été transposées depuis août 2011 par voie d'[ordonnance](#). Ainsi, tout responsable d'un site internet mettant en oeuvre des **cookies** (technique qui consiste peu ou prou à coller une étiquette sur le terminal de l'internaute pour l'identifier lors de sa venue ultérieure), doit **informer l'internaute** de leur présence et solliciter son **accord préalable**. Celui-ci doit être associé à une information qui précise notamment les mécanismes permettant à l'internaute, le cas échéant, de revenir ultérieurement sur sa décision et d'exprimer son refus. En conséquence, le paramétrage du navigateur acceptant tous les cookies, sans distinguer leur finalité, ne peut pas être considéré comme un accord valablement exprimé.

L'objectif de la réforme est de redonner à l'internaute une part, ne serait-ce que symbolique, de liberté et de libre choix d'être tracé ou non.

Quels sont les cookies concernés par l'obligation d'information ?

Il s'agit uniquement des cookies qui consistent à coller une étiquette (un numéro d'identification unique) sur l'ordinateur de l'internaute, afin d'utiliser cet identifiant ultérieurement pour distinguer un internaute d'un autre, et donc le reconnaître d'une visite à l'autre.

Il s'agit par exemple d'un cookie utilisé pour la **publicité comportementale** en ligne. Si un internaute est allé surfer sur un site d'offres de voyage, en surfant sur d'autres sites, même ceux qui n'ont rien à voir avec les voyages et les loisirs, l'affichage publicitaire dudit site sera ciblé et les pubs en rapport avec les voyages s'afficheront.

En revanche, et comme le souligne la [CNIL](#), la nouvelle réglementation en matière d'information et de consentement préalable, ne s'applique pas en France à un cookie qui :

- aurait pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique,
- serait strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur.

Il s'agit par exemples :

- des cookies utilisés comme le panier d'achat d'un site marchand ;
- des cookies de session utilisateur (sessionID) permettant de lier les actions d'un utilisateur lorsque cela est nécessaire pour lui fournir le service qu'il demande ;
- des cookies ayant pour unique finalité de contribuer à la sécurité du service demandé par l'utilisateur ;
- des cookies permettant d'enregistrer la langue parlée par l'utilisateur (pour les sites traduits en plusieurs langues) ou autres préférences nécessaires à la fourniture du service demandé ;

- des cookies flash contenant des éléments strictement nécessaires pour faire fonctionner un lecteur de média (audio ou vidéo), correspondant à un contenu demandé par l'utilisateur.

Si une information préalable n'est pas nécessaire pour ce type de cookie, il est néanmoins recommandé de fournir une information sur leur utilisation dans les mentions légales ou toute page évoquant la politique de confidentialité du site web.

Les actions à mettre en oeuvre : information et droit d'opposition

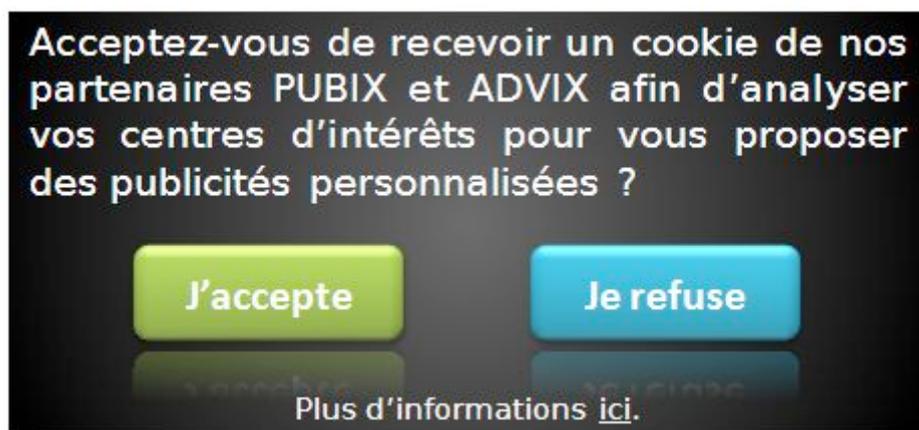
L'information de l'internaute

Le responsable du traitement mettant en oeuvre des cookies, ou le tiers mandaté, doit délivrer à l'internaute une information personnalisée dont le contenu dépend du contexte et du moyen utilisé pour délivrer l'information. L'information à destination de l'internaute doit :

- porter sur **la finalité du cookie** ;
- **et décrire le moyen** de s'opposer à ce cookie.

Bien entendu, le contenu de l'information délivrée à l'internaute doit être adapté au contexte et au moyen utilisé pour délivrer l'information. A noter que si le cookie est inséré par un tiers, une régie publicitaire par exemple, l'information et le consentement n'ont pas à être réalisés deux fois, précise la Commission nationale informatique et libertés.

Exemples d'informations affichées en surimpression sur la première page que l'internaute visite sur le site :



Ou bien

En cochant cette case, j'accepte de recevoir des cookies de "site-internet.fr" lors de ma navigation sur des sites Internet partenaires afin de m'identifier lorsque je souhaite partager mes contenus favoris avec mes amis.

La possibilité de s'opposer aux cookies

L'internaute doit pouvoir refuser le cookie décrit. Ce refus sera mémorisé par l'installation d'un "*cookie de refus*" spécifique. Dans ce cas, il est important de fournir à l'internaute des explications détaillées sur les conséquences de ce "*cookie de refus*" dans une page dédiée du site.

Fait 5 Regroupement de crédits et information de l'emprunteur

Le 03/05/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Affaires / Banque & Assurance.

A compter du 1^{er} octobre 2012, l'emprunteur devrait être mieux informé des conditions attachées aux opérations de regroupement de ses crédits.

La loi du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation tend à garantir une commercialisation responsable du **crédit à la consommation**, à prévenir le surendettement et à améliorer la prise en compte de la situation des personnes qui connaissent des difficultés d'endettement.

A cet effet, elle introduit des règles de protection des consommateurs applicables aux **activités de rachat ou regroupement de crédits** afin de répondre au développement de ces dernières.

Le **décret (n°2012-609)** du 30 avril 2012 vient enfin fixer les conditions dans lesquelles les opérations de regroupement de crédit devront, à compter du **1^{er} octobre 2012**, être conclues de manière à assurer la bonne information de l'emprunteur.

Il impose au prêteur ou à l'intermédiaire d'établir, avant toute offre de regroupement, un **document d'information** qui permettra de faire le point sur les modalités, les caractéristiques et le bilan de l'opération. Ce document est rempli entre autres sur la base des informations fournies par l'emprunteur. Si ce dernier ne dispose pas des informations suffisantes, le prêteur

ou l'intermédiaire doit alors le mettre en garde sur les conséquences possibles de l'opération de regroupement.

Information préalable lors de l'octroi d'un prêt immobilier

Afin d'éviter les situations de surendettement, avant l'octroi et la signature de toute offre de prêt immobilier, le prêteur est tenu de formuler par écrit une offre adressée gratuitement par voie postale à l'emprunteur éventuel, ainsi qu'aux cautions déclarées par l'emprunteur lorsqu'il s'agit de personnes physiques.

Avant l'envoi de cette offre, et sauf s'il apparaît manifestement que tel n'est pas le cas, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit demande à l'emprunteur si **l'opération de crédit a pour objet le remboursement d'un ou plusieurs crédits** et, le cas échéant, **d'autres dettes**. En cas de réponse positive, l'emprunteur bénéficie de l'information prévue aux nouveaux articles R313-12 et suivants du Code de la consommation.

Opération portant sur un regroupement de crédits en cours

Selon les articles R313-12 et suivants du Code de la consommation, **lorsque l'opération de crédit a pour objet le remboursement d'un ou plusieurs crédits et, le cas échéant, d'autres dettes**, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit établit, après dialogue avec l'emprunteur, un **document** qu'il lui remet afin de garantir sa **bonne information**. Le prêteur ou l'intermédiaire répond à toute demande d'explication de l'emprunteur concernant ce document.

Dans le cas d'une opération donnant lieu à la remise de la fiche d'information précontractuelle, mentionnée à l'[article L311-6](#), ce document d'information est remis à l'emprunteur au plus tard au même moment que cette fiche, à laquelle il peut être annexé. Dans le cas d'une opération donnant lieu à l'envoi de l'offre de prêt immobilier, le document d'information est transmis à l'emprunteur au plus tard en même temps que cette offre.

Le contenu et la forme du document d'information

Le document d'information est établi sur un support durable. Il comporte, présentées de manière claire et lisible en caractères dont la hauteur ne peut être inférieure à celle du corps 8, les informations et mentions suivantes :

- Pour chaque contrat de crédit dont le regroupement est envisagé, des **informations relatives à ce contrat** ainsi qu'aux **conditions et modalités de son remboursement** :
 - a) La nature du crédit, le montant des échéances, le montant du capital restant dû et la durée prévue au contrat pour le remboursement de ce montant à la date de l'établissement du document ;
 - b) La date envisagée pour le remboursement anticipé ;
 - c) L'estimation du montant nécessaire à ce remboursement, déterminé en fonction de la date mentionnée au b ;

- d) Une estimation de l'indemnité de remboursement anticipé, déterminée en fonction du montant mentionné au c, si le contrat prévoit une telle indemnité ;
- e) Les modalités prévues pour le remboursement anticipé, notamment, le cas échéant, son délai de préavis contractuel ;
- f) Le cas échéant, la date à laquelle doit être notifié le préavis, en fonction de la date mentionnée au b ;
- g) Une estimation des frais de mainlevée d'hypothèque dont l'emprunteur devra s'acquitter si une mainlevée est nécessaire du fait de l'opération ;
- Dans le cas où l'opération de regroupement a également pour objet le remboursement de dettes autres que des crédits, la **liste de ces dettes** ainsi que, pour chacune d'entre elles, son montant et la date à laquelle elle est exigible ;
- Un **avertissement** adressé à l'emprunteur, adapté à sa situation et portant sur les points suivants :
 - - l'emprunteur doit continuer à s'acquitter des mensualités dues au titre des crédits dont le regroupement est envisagé, jusqu'à leur remboursement effectif ;
 - - il doit continuer à s'acquitter des cotisations dues au titre des assurances garantissant le remboursement des crédits dont le regroupement est envisagé, jusqu'à leur remboursement effectif, s'il a souscrit de telles assurances ;
 - - après remboursement anticipé, il ne bénéficiera plus des cautionnements garantissant, le cas échéant, un ou plusieurs des crédits sur lesquels porte l'opération de regroupement ;
 - - après remboursement anticipé, il perdra le bénéfice des assurances garantissant, le cas échéant, le remboursement d'un ou plusieurs crédits dont le regroupement est envisagé, ainsi que des prises en charge éventuellement en cours à ce titre ;
 - - s'il souscrit une nouvelle assurance garantissant le remboursement de l'opération de regroupement envisagée, l'emprunteur pourrait bénéficier de moindres garanties contractuelles, notamment en raison de changements éventuels de sa situation personnelle ou de l'existence de nouveaux délais de carence et de nouvelles franchises ;
 - - dans le cas d'un crédit renouvelable, le prêteur qui consent l'opération de regroupement sera tenu de rembourser directement le prêteur initial et, lorsque l'opération de regroupement porte sur la totalité du montant restant dû au titre de ce crédit, l'emprunteur peut en demander la résiliation à l'aide d'une lettre signée de sa main, que le nouveau prêteur adressera sans frais au prêteur initial ;
 - - dans le cas où il existe un coemprunteur au titre d'un ou plusieurs crédits dont le regroupement est envisagé, l'emprunteur doit l'informer de son intention de procéder au regroupement de ce crédit ;
 - - dans le cas où le regroupement envisagé comprend un ou des crédits affectés, il entraînera la perte du droit pour l'emprunteur d'obtenir du vendeur la garantie de leur remboursement dans le cas où une résolution judiciaire ou une annulation du contrat principal survient du fait de ce dernier ;
 - - dans le cas où il comprend un ou des crédits garantis par un contrat de

cautionnement, leur remboursement anticipé pourra entraîner une moins-value sur les sommes qui doivent être restituées à l'emprunteur au titre de ce contrat, lorsque ce dernier le prévoit ;

- - il ne bénéficiera plus des services accessoires ou avantages commerciaux éventuellement liés à un ou plusieurs crédits qui font l'objet du regroupement envisagé ;
- Les informations concernant les **modalités de mise en oeuvre et de prise d'effet de l'opération de regroupement** envisagée :
 - les démarches que le prêteur qui consent le regroupement accomplira ;
 - les démarches qui seront à la charge de l'emprunteur ;
 - la date à laquelle doivent être interrompus les versements ou prélèvements réalisés pour le paiement des échéances des crédits dont le regroupement est envisagé ainsi que les modalités d'interruption de ces versements ou prélèvements ;
- Les éléments permettant à l'emprunteur de procéder à l'**évaluation du bilan économique du regroupement envisagé**. Ces **éléments** sont **présentés** conformément au **tableau** ci-après. Si le regroupement se traduit par un allongement de la durée de remboursement ou par une augmentation du coût total du crédit, le prêteur ou l'intermédiaire l'indique à l'emprunteur.

Éléments nécessaires pour l'établissement du document d'information

Selon l'article R313-14 du Code de la Consommation, pour établir le document d'information sur le fondement d'éléments exacts, le prêteur ou l'intermédiaire demande à l'emprunteur **communication des pièces**, notamment contractuelles, fournies par les prêteurs initiaux ou tout autre créancier pour chaque crédit ou créance dont le regroupement est envisagé. Si l'emprunteur ne dispose pas de ces pièces, le prêteur ou l'intermédiaire invite l'emprunteur à demander à ses créanciers et prêteurs initiaux les informations nécessaires.

Si ces pièces n'ont pu être réunies, le prêteur ou l'intermédiaire peut établir tout ou partie du document d'information sur le fondement d'**éléments déclaratifs** fournis par l'emprunteur. Dans ce cas, le prêteur intermédiaire l'indique clairement sur le document remis à l'emprunteur.

Si l'emprunteur n'est pas non plus en mesure de fournir ces éléments déclaratifs, le prêteur ou l'intermédiaire indique sur le document les mentions qui n'ont pu être complétées et avertit l'emprunteur des difficultés financières et pratiques qu'il pourrait rencontrer s'il souhaitait néanmoins poursuivre l'opération sans en connaître tous les paramètres.

© 2012 Net-iris

Travail à faire

- 1°) Vous identifiez les sources des différentes dispositions prises ci-dessus. Qu'est-ce qui les différencie du point de vue juridique ?
- 2°) Vous résumez l'objet des réglementations nouvelles prescrites, sans entrer dans les détails

3°) En quoi ces dispositions s'inscrivent-elles parfaitement dans le thème de veille juridique.

Situation de veille juridique 8 Protection des communications émises et reçues par les salariés protégés

Le 20/04/2012, par la Rédaction de Net-iris, dans Social / Droits Collectifs.

La consultation par l'employeur des relevés téléphoniques du portable professionnel du salarié protégé constitue un procédé de surveillance illicite.

Selon un **Arrêt de cassation de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 04/04/2012**, les salariés protégés doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques, mais aussi l'identification de leurs correspondants par leur employeur. La consultation par l'employeur du relevé de communications du téléphone mis à disposition du salarié constitue une atteinte au principe de confidentialité des correspondances du salarié protégé, dès lors qu'il permet l'identification des correspondants de celui-ci.

Analyse de la décision de jurisprudence

La mise à disposition par l'entreprise, au bénéfice des employés, d'une ligne téléphonique, fixe ou mobile, conduit l'employeur à disposer des données relatives à l'utilisation de ce **moyen de**

communication, que ces données soient issues de la mise en place d'un autocommutateur téléphonique ou de leur transmission par l'opérateur auprès duquel l'organisme est client.

Selon la CNIL, le contrôle et la surveillance de l'usage d'un outil de communication par l'employeur ne peut se faire que dans le **respect des droits et libertés des employés protégés**. Des mesures particulières doivent ainsi être prises, afin que "*les conditions de mise en oeuvre et d'utilisation des services de téléphonie n'entravent pas l'exercice des droits reconnus par la loi en matière de droits et libertés des représentants des personnels et des employés protégés*".

La question s'est posée de savoir si, la consultation par l'employeur des **relevés de communications téléphoniques**, remis par l'opérateur du téléphone mobile fourni par l'entreprise à un salarié protégé pour l'exercice de son travail, pouvait constituer une atteinte au droit de ce dernier en qualité de **salarié protégé** ?

Si la Cour d'appel de Lyon a admis que le simple examen des relevés de communications téléphoniques ne constituait pas un procédé de surveillance des salariés, et débouté le salarié de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'entreprise, en revanche, la Cour de cassation considère que **l'employeur a outrepassé ses droits**.

Pour la Haute juridiction, le 4 avril 2012, "*pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés protégés (...) doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants*". Dès lors que l'examen par l'employeur des relevés téléphoniques du téléphone mis à disposition du salarié permettait **l'identification des correspondants** de celui-ci, **l'atteinte était caractérisée**.

Bénéficient de la **protection et du secret de leurs échanges téléphoniques**, l'ensemble des **salariés protégés** visés à l'[article L2411-1](#) du Code du travail, c'est-à-dire notamment :

- le délégué syndical ;
- le délégué du personnel ;
- le membre élu du comité d'entreprise ;
- le représentant syndical au comité d'entreprise ;
- le représentant du personnel au CHSCT ;
- le conseiller prud'homme ;
- etc.

IRP : confidentialité des communications

Pour l'accomplissement de sa mission légale et la préservation de la confidentialité qu'y s'y attache, le salarié protégé, au nombre desquels figure le salarié administrateur des caisses de

sécurité sociale, doit pouvoir disposer sur son lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de ses communications et l'identification de ses correspondants.

(Soc 04/04/12 n°10-20845)

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, rendu le 04/04/2012, cassation (10-20845)

Sur le moyen unique :

Vu l'[article L2411-1](#), 13° du Code du travail, ensemble les articles 6, 17 et 21 de la [loi \(n°78-17\) du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et 7 de la [délibération \(n°2005-019\)](#) du 3 février 2005 de la CNIL ;

Attendu selon l'arrêt attaqué, qu'engagé en janvier 1986 par la société Groupe Progrès, M. X..., salarié protégé en qualité d'administrateur de l'URSSAF, occupait en dernier lieu les fonctions de directeur des ressources humaines ; que reprochant notamment à son employeur de ne pas avoir respecté son statut de **salarié protégé** en consultant la liste de ses appels téléphoniques passés au moyen du téléphone mobile mis à sa disposition par l'entreprise, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la résiliation judiciaire de son contrat de travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de cette demande, l'arrêt retient que la société Groupe Progrès s'est contentée d'examiner les relevés de communications téléphoniques remis par l'opérateur du téléphone mobile fourni par l'entreprise à M. X... ; que ce simple examen ne constitue pas un procédé de surveillance des salariés nécessitant une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, une information des salariés et une consultation du comité d'entreprise ; qu'il ne constitue donc nullement un procédé de surveillance illicite des salariés dont M. X... pourrait se prévaloir à l'appui de sa demande de résiliation et ne porte pas atteinte au droit de se dernier en qualité de salarié protégé, du fait de son mandat d'administrateur de l'URSSAF ;

Attendu cependant, que pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que l'examen par l'employeur des relevés téléphoniques du téléphone mis à disposition du salarié permettait l'identification des correspondants de celui-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Chambéry ;

Travail à faire

- 1°) Recherchez les articles cités au visa de l'arrêt de la Cour de cassation
- 2°) Qu'est-ce qu'un salarié protégé au regard du droit du travail ?
- 3°) Etablir la fiche d'arrêt, puis identifiez et explicitez le syllogisme de cet arrêt
- 4°) Quel est l'apport de cette jurisprudence pour votre thème de veille ?

Situation de veille juridique 9 Limites au droit à l'information du candidat à l'emploi évincé

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, le candidat à l'emploi évincé avant l'entretien préalable pourrait demander au recruteur de justifier des raisons qui l'ont amené à rejeter sa candidature.

En l'espèce, une femme titulaire d'un diplôme russe d'ingénieur système, et disposant d'une équivalence avec le diplôme allemand, répond à une **offre d'emploi** de développeur de logiciels expérimenté. Mais sans même avoir été convoquée à un entretien d'embauche, sa **candidature est rejetée**.

Peu de temps après, une seconde annonce, dont le contenu était analogue à celui de la première, est diffusée par la même société sur Internet. A nouveau, la personne se porte candidate, mais en vain.

Estimant avoir subi un **traitement discriminatoire** en raison de son sexe, de son âge et de son origine ethnique, cette personne introduit un recours en justice en demandant que la société lui verse une indemnité pour discrimination à l'emploi, mais aussi pour que cette dernière soit enjointe à produire le CV du candidat recruté. La candidate évincée souhaitait démontrer qu'elle était plus qualifiée que le candidat finalement embauché.

La **Cour de justice de l'Union européenne** a été saisie au cours de l'instance **d'une demande de décision préjudicielle** portant sur l'interprétation de la **directive (n°2000/43), relative au principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.**

Selon la CJUE dans un arrêt du **19 avril 2012** (Aff. n°C-415/10), le **droit communautaire** ne prévoit pas "*le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat*".

Toutefois, précise t-elle, il ne saurait être exclu que le refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse puisse constituer l'un des "*éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte*". Dès lors, dans une telle situation, il incombe à la juridiction de renvoi (un tribunal allemand), de prendre en considération toutes les circonstances du litige, afin de vérifier s'il existe des faits de nature à **faire présumer l'existence d'une discrimination interdite.**

En conséquence, si le candidat à l'emploi évincé n'a pas de droit à l'information sur le CV du candidat embauché, ni des critères de sélection des candidats - hormis en France en cas de recours à des méthodes et techniques d'aide au recrutement ([article L1221-8](#) du Code du travail) - ni à exiger du recruteur qu'il justifie son choix, en revanche, en cas de suspicion de discrimination à l'embauche, l'absence de justification du recruteur peut constituer en justice un élément permettant de faire présumer l'existence d'une **discrimination.** En d'autres termes, lorsque plusieurs CV équivalents sont reçus pour un poste donné, mieux vaut recevoir en entretien préalable à l'embauche l'ensemble des candidats avant d'arrêter son choix.

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

Journal officiel n° L 180 du 19/07/2000 p. 0022 - 0026

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier

Objet

La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

Article 2

Concept de discrimination

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement", l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la race ou l'origine ethnique.

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.

3. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres.

4. Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination à l'encontre de personnes pour des raisons de race ou d'origine ethnique est considéré comme une discrimination au sens du paragraphe 1.

Article 3

Champ d'application

1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:

a) les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;

b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

d) l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé;

f) les avantages sociaux;

g) l'éducation;

h) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement.

2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.

Article 4

Exigence professionnelle essentielle et déterminante

Sans préjudice de l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à la race ou à l'origine ethnique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.

Article 5

Action positive

Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.

Article 6

Prescriptions minimales

1. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement que celles prévues dans la présente directive.
2. La mise en oeuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive.

CHAPITRE II

VOIES DE RECOURS ET APPLICATION DU DROIT

Article 7

Défense des droits

1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées.
2. Les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.
3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.

Article 8

Charge de la preuve

- 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.**
2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 7, paragraphe 2.

5. Les États membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente.

Article 9

Protection contre les rétorsions

Les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Article 10

Diffusion de l'information

Les États membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive ainsi que celles qui sont déjà en vigueur dans ce domaine soient portées à la connaissance des personnes concernées par tous moyens appropriés et sur l'ensemble de leur territoire.

Article 11

Dialogue social

1. Conformément à leurs traditions et pratiques nationales, les États membres prennent les mesures appropriées afin de favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux en vue de promouvoir l'égalité de traitement, y compris par la surveillance des pratiques sur le lieu de travail, par des conventions collectives, des codes de conduite, et par la recherche ou l'échange d'expériences et de bonnes pratiques.

2. Dans le respect de leurs traditions et pratiques nationales, les États membres encouragent les partenaires sociaux, sans préjudice de leur autonomie, à conclure, au niveau approprié, des accords établissant des règles de non-discrimination dans les domaines visés à l'article 3 qui relèvent du champ d'application des négociations collectives. Ces accords respectent les exigences minimales fixées par la présente directive et par les mesures nationales de transposition.

Article 12

Dialogue avec les organisations non gouvernementales

Les États membres encouragent le dialogue avec les organisations non gouvernementales concernées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement.

CHAPITRE III

ORGANISMES DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Article 13

1. Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. Ils peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme ou de protéger les droits des personnes.

2. Les États membres font en sorte que ces organismes aient pour compétence:

- sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 7, paragraphe 2, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination,
- de conduire des études indépendantes concernant les discriminations,
- de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

Article 14

Conformité

Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que:

- a) soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement;
- b) soient ou puissent être déclarées nulles et non avenues ou soient modifiées les dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement qui figurent dans les contrats ou les conventions collectives, dans les règlements intérieurs des entreprises ainsi que dans les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif, les professions indépendantes et les organisations de travailleurs et d'employeurs.

Article 15

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 19 juillet 2003 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Article 16

Mise en oeuvre

Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 19 juillet 2003 ou peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en oeuvre de la présente directive, pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs. Dans ce cas, ils s'assurent que, au plus tard le 19 juillet 2003, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres concernés devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent lesdites dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

Article 17

Rapport

1. Les États membres communiquent à la Commission, au plus tard le 19 juillet 2005 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations nécessaires à l'établissement par la Commission d'un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.
2. Le rapport de la Commission prend en considération, comme il convient, l'opinion de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes ainsi que le point de vue des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales concernées. Conformément au principe de la prise en compte systématique de la question de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, ce rapport fournit, entre autres, une évaluation de l'impact que les mesures prises ont sur les hommes et les femmes. À la lumière des informations reçues, ce rapport inclut, si nécessaire, des propositions visant à réviser et à actualiser la présente directive.

Article 18

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Article 19

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Luxembourg, le 29 juin 2000.

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

19 avril 2012 (*)

« Directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2006/54/CE – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement – Droit, pour ce travailleur, d'accéder à l'information précisant si l'employeur a embauché un autre candidat»

Dans l'affaire C-415/10, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Bundesarbeitsgericht (Allemagne), par décision du 20 mai 2010, parvenue à la Cour le 20 août 2010, dans la procédure

Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH,

LA COUR (deuxième chambre), rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180, p. 22), 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16), et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204, p. 23).**
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Meister à Speech Design Carrier Systems GmbH (ci-après «Speech Design») au sujet d'une discrimination fondée sur le sexe, l'âge et l'origine ethnique dont elle prétend avoir fait l'objet lors d'une procédure de recrutement. (...)

Les faits à l'origine du litige au principal et les questions préjudicielles

M^{me} Meister est née le 7 septembre 1961 et elle est d'origine russe. Elle est titulaire d'un diplôme russe d'ingénieur «système» dont l'équivalence avec un diplôme allemand délivré par une Fachhochschule (établissement d'enseignement professionnel supérieur) a été reconnue en Allemagne.

27 Speech Design a publié une annonce dans la presse en vue du recrutement d'un «développeur de logiciels expérimenté H/F», à laquelle M^{me} Meister a répondu en se portant candidate le 5 octobre 2006. Par un courrier du 11 octobre suivant, Speech Design a rejeté sa candidature sans la convoquer à un entretien d'embauche. Peu de temps après, une seconde annonce, dont le contenu était analogue à celui de la première, a été diffusée par cette société sur Internet. Le 19 octobre 2006, M^{me} Meister s'est de nouveau portée candidate, mais Speech Design a rejeté sa candidature une nouvelle fois, sans la convoquer à un entretien et sans lui fournir aucune indication quant aux motifs de ce rejet.

28 Aucun élément du dossier dont dispose la Cour n'indique que ladite société a prétendu que le niveau de qualification de M^{me} Meister ne correspondait pas à celui recherché dans le cadre de cette opération de recrutement.

29 Estimant qu'elle remplissait les conditions requises pour occuper le poste en question, M^{me} Meister a considéré qu'elle a subi un traitement moins favorable qu'une autre personne dans une situation similaire, en raison de son sexe, de son âge et de son origine ethnique. Elle a alors introduit un recours contre Speech Design devant l'Arbeitsgericht, en demandant, premièrement, que cette société lui verse une indemnité pour discrimination à l'emploi et, deuxièmement, qu'elle produise le dossier du candidat recruté, ce qui lui permettrait de démontrer qu'elle est plus qualifiée que ce dernier.

30 Le recours de M^{me} Meister ayant été rejeté en première instance, elle a interjeté appel de ce jugement de rejet devant le Landesarbeitsgericht, juridiction qui a également rejeté la demande de l'intéressée. Cette dernière a introduit un recours en «Revision» devant le Bundesarbeitsgericht. Cette juridiction s'interroge **sur le point de savoir si M^{me} Meister peut faire valoir un droit à l'information sur le fondement des directives 2000/43, 2000/78 ainsi que 2006/54 et, si tel est le cas, sur les conséquences d'un refus d'information opposé par Speech Design.**

31 Dans ces conditions, le Bundesarbeitsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54[...] et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43[...] ainsi que l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78[...] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions d'un avis de recrutement lancé par un employeur doit, s'il n'a pas été retenu, pouvoir exiger de cet employeur qu'il lui dise s'il a recruté un autre candidat et, dans l'affirmative, sur la base de quels critères?

2) En cas de réponse affirmative à la première question:

La circonstance que l'employeur ne communique pas les informations demandées constitue-t-elle un fait permettant de présumer l'existence de la discrimination alléguée par le travailleur?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

- 32 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils prévoient le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat et, si tel est le cas, sur la base de quels critères.
- 33 À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il résulte des articles 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/43, 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/78 ainsi que 1^{er}, deuxième alinéa, sous a), et 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/54 que ces directives sont applicables à une personne cherchant à accéder à un emploi, y compris en ce qui concerne les critères de sélection et les conditions de recrutement pour cet emploi.
- 34 Ces mêmes directives prévoient, en substance, aux articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, que les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation dudit principe.
- 35 Il convient de constater que le libellé de ces dispositions est quasi identique à celui de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (JO 1998, L 14, p. 6), disposition que la Cour a eu l'occasion d'interpréter notamment dans son arrêt du 21 juillet 2011, Kelly (C-104/10, non encore publié au Recueil). En effet, cet article 4, paragraphe 1, qui a été abrogé par la directive 2006/54 avec effet au 15 août 2009, ainsi que la directive 97/80 dans sa totalité, soumettait les cas de discrimination fondée sur le sexe au même régime juridique, en ce qui concerne la charge de la preuve, que les directives en cause au principal.
- 36 En interprétant l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80, dans son arrêt Kelly, précité, la Cour a, au point 30 de celui-ci, jugé que c'est à la personne qui s'estime lésée par le non-respect du principe d'égalité de traitement qu'il incombe, dans un premier temps, d'établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. C'est uniquement dans le cas où cette personne a établi de tels faits

qu'il revient à la partie défenderesse, dans un deuxième temps, de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de non-discrimination.

- 37 La Cour a également jugé qu'il appartient à l'instance juridictionnelle nationale ou à une autre instance compétente d'apprécier, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales, les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (arrêt Kelly, précité, point 31), comme le prévoient le quinzième considérant des directives 2000/43 et 2000/78 ainsi que le trentième considérant de la directive 2006/54.
- 38 La Cour a en outre précisé que la directive 97/80, conformément à son article 1^{er}, visait à garantir que soient rendues plus efficaces les mesures prises par les États membres, en application du principe d'égalité de traitement, qui permettent à toute personne qui s'estime lésée par la non-application à son égard de ce principe, de faire valoir ses droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes (arrêt Kelly, précité, point 33). À cet égard, il convient de relever que les articles 7, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 9, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 17, paragraphe 1, de la directive 2006/54 se réfèrent au même principe.
- 39 Dans ces conditions, la Cour, au point 34 de l'arrêt Kelly, précité, a conclu que, si l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80 ne prévoit pas un droit spécifique en faveur d'une personne qui s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe d'égalité de traitement d'accéder à des informations afin qu'elle soit en mesure d'établir des «faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte» conformément à cette disposition, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être exclu qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse, dans le cadre de l'établissement de tels faits, est susceptible de compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive et, notamment, de priver ladite disposition de son effet utile.
- 40 Ainsi qu'il a été rappelé au point 35 du présent arrêt, la directive 97/80 a été abrogée et remplacée par la directive 2006/54. Toutefois, eu égard au libellé ainsi qu'à l'économie des articles faisant l'objet du présent renvoi préjudiciel, aucun élément ne permet de penser que, en adoptant les directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54, le législateur de l'Union a entendu modifier le régime relatif à la charge de la preuve instauré par l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/80. **Par conséquent, dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il y a lieu de s'assurer qu'un refus d'information de la part de la partie défenderesse ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par les directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54.**
- 41 Aux termes respectivement des deuxième et troisième alinéas de l'article 4, paragraphe 3, TUE, les États membres, notamment, «prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union» et «s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union», y compris ceux poursuivis par les directives (voir arrêts du 28 avril 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, non encore publié au Recueil, point 56, et Kelly, précité, point 36).

- 42 Ainsi, il incombe à la juridiction de renvoi de veiller à ce que le refus d'information de la part de Speech Design, dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au détriment de M^{me} Meister, ne risque pas de compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par les directives 2000/43, 2000/78 et 2006/54. Il lui appartient, notamment, de prendre en compte toutes les circonstances du litige au principal, afin de déterminer s'il y a suffisamment d'indices pour que les faits permettant de présumer l'existence d'une telle discrimination soient considérés comme établis.
- 43 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, comme il ressort du quinzième considérant des directives 2000/43 et 2000/78 ainsi que du trentième considérant de la directive 2006/54, le droit national ou les pratiques nationales des États membres peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques.
- 44 Parmi les éléments pouvant être pris en considération figure, notamment, la circonstance que, à la différence de ce qui était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Kelly, précité, l'employeur en cause dans l'affaire au principal semble avoir refusé à M^{me} Meister tout accès à l'information dont cette dernière sollicite la communication.
- 45 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 35 à 37 de ses conclusions, peuvent également être pris en considération, notamment, le fait que Speech Design ne conteste pas l'adéquation entre le niveau de qualification de M^{me} Meister et celui mentionné dans l'avis de recrutement ainsi que la double circonstance que, malgré cela, l'employeur ne l'a pas convoquée à un entretien d'embauche et que l'intéressée n'a pas non plus été convoquée dans le cadre de la nouvelle procédure de sélection de candidats pour occuper l'emploi concerné.
- 46 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à **la première question que les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.**
- 47 **Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.**

Sur la seconde question

- 48 Eu égard à la réponse apportée à la première question, il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question posée par la juridiction de renvoi.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

Les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

Travail à faire :

1°) Quels sont les faits à l'origine du litige ?

2°) Quelle a été la procédure judiciaire dans cette affaire (voir notamment le renvoi préjudiciel)

3°) En quoi cette affaire entre-t-elle dans le thème de veille juridique ? Quel est son apport ?

Situation de veille juridique 10 protection sociale obligation d'information de l'employeur

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mercredi 25 janvier 2012

N° de pourvoi: 11-11374

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 30 novembre 2010), que M. X... a été engagé le 30 mars 1983 en qualité de commis de cuisine par la société Sodexho Scotland, pour une durée de six mois et affecté sur une plateforme maritime ; qu'il a été engagé le 14 octobre 1985 par la société Socorest en qualité de cuisinier au Congo ; qu'il a par la suite conclu divers contrats de travail avec les sociétés Socorest, Resco, Sodexho Angola et Universal Sodexho Afrique, qui font partie du groupe Sodexho, en qualité de cuisinier, de chef de cuisine, de chef chargé, puis de "camp boss", pour réaliser des prestations hôtelières sur des chantiers maritimes ou terrestres à l'étranger ; que le dernier contrat de travail écrit a été conclu le 15 septembre 1992 pour une durée indéterminée ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande dirigée

contre les sociétés Universal Sodexho, devenue Sodexo Amecaa, et Universal Sodexho Afrique, devenue Sodexo Afrique, d'une demande en paiement d'heures supplémentaires et de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la perte de ses droits à la retraite ;

Sur le premier moyen : (non fourni car hors veille juridique)

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés Sodexo Amecaa et Sodexo Afrique font grief à l'arrêt de les condamner à des dommages-intérêts **pour violation de l'obligation d'information**, alors, selon le moyen, que nulle disposition ne fait obligation à l'employeur d'informer particulièrement le salarié sur le régime de retraite auquel il cotise ou ne cotise pas, en sus des mentions obligatoires afférentes aux cotisations de sécurité sociale qui doivent figurer sur le bulletin de paie en application des articles R. 3243-1 et R. 3243-2 du code du travail ; qu'en jugeant que M. X... aurait dû être informé de ce que son activité ne donnait pas lieu au versement de cotisations au régime d'assurance vieillesse de la sécurité sociale, et averti de la faculté d'adhérer volontairement à ce régime, après avoir pourtant constaté que ces bulletins de paie mentionnaient uniquement que des cotisations étaient prélevées au titre du régime de retraite complémentaire, ce dont il s'évinçait qu'il ne cotisait pas au régime de retraite de base, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 1222-1, R. 3243-1, R. 3243-2 du code du travail et la Directive européenne du 14 octobre 1991 ;

Mais attendu que l'employeur, tenu d'une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, doit informer le salarié expatrié de sa situation au regard de la protection sociale pendant la durée de son expatriation ;

Et attendu qu'ayant constaté que le salarié n'avait pas été informé de ce que son activité ne donnait pas lieu au versement de cotisations au régime d'assurance vieillesse de la sécurité sociale ni averti de la faculté d'adhérer volontairement à ce régime, d'autant que sa formation et son expérience professionnelle ne lui conféraient aucune qualification particulière pour apprécier lui-même l'étendue de sa couverture sociale, et retenu que c'est en vain que les sociétés Sodexo Amecaa et Sodexo Afrique soutiennent que l'information ressort des bulletins de paie, ceux-ci ne mettant pas suffisamment en évidence l'absence de cotisation au régime général pour éclairer de manière claire et exhaustive le salarié sur sa situation, des cotisations étant prélevées au titre de la retraite complémentaire, de sorte que le salarié pouvait légitimement considérer qu'il cotisait à l'assurance retraite, la cour d'appel a pu en déduire que le manquement de l'employeur à son obligation d'information a causé un préjudice au salarié, consistant en une perte de chance de s'assurer volontairement contre le risque vieillesse; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Travail à faire :

1°) Qu'est-ce que la notion de perte de chance ?

Identifier et expliciter le syllogisme de cet arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation

2°) En quoi cet arrêt entre-t-il dans le champ de la veille juridique ?

Situation de veille juridique 11 Licenciement pour motif personnel : écoute par l'employeur, d'enregistrements réalisés par un salarié : conditions

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mercredi 23 mai 2012

N° de pourvoi: 10-23521

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 1^{er} juin 2000 par la société Réunion fixations en qualité d'attachée de direction, a été licenciée pour faute grave par lettre du 1^{er} octobre 2007, l'employeur lui reprochant notamment d'avoir enregistré les conversations qui se déroulaient au sein de la société à l'aide d'un appareil de type dictaphone ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles 9 du code de procédure civile, 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une faute grave, débouter la salariée de ses demandes d'indemnisation et la condamner à verser à l'employeur des dommages-intérêts l'arrêt retient que le directeur ayant découvert le dictaphone de la salariée en mode enregistrement dans les locaux de l'entreprise il était fondé à le retenir et à en écouter immédiatement l'enregistrement en l'absence de la salariée mais en présence de plusieurs témoins et que le fait pour un cadre d'enregistrer de façon illicite des conversations de bureau à l'insu de ses collègues et d'occasionner ainsi un certain émoi et un climat de méfiance ou de suspicion contraire à l'intérêt de la société constitue une faute grave ;

Qu'en statuant ainsi, alors d'une part que l'employeur ne pouvait procéder à l'écoute des enregistrements réalisés par la salariée sur son dictaphone personnel en son absence ou sans qu'elle ait été dûment appelée, et alors d'autre part que les enregistrements ayant été détruits, la salariée avait été mise dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire aux attestations qu'il produisait, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

Travail à faire

1°) Identifier et expliciter le syllogisme de cet arrêt

2°) Cette jurisprudence est-elle en lien avec le thème de veille juridique ? Expliquez son apport et sa portée pour le thème.

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

Écoute, par l'employeur, d'enregistrements réalisés par un salarié : conditions

Pour la première fois, la Cour de cassation énonce les conditions dans lesquelles un employeur peut écouter les enregistrements effectués par un salarié, dans l'entreprise, à l'aide de son dictaphone personnel. En l'espèce, une salariée est recrutée par la société Réunion fixation, en juin 2000, pour exercer les fonctions d'attachée de direction. En octobre 2007, elle est licenciée pour faute grave pour avoir procédé à l'enregistrement de conversations se déroulant au sein de l'entreprise, au moyen de son dictaphone personnel. Le 22 juin 2010, la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion déboute la salariée de ses demandes d'indemnisation. Selon les juges réunionnais, le fait consistant, pour un cadre, à enregistrer de façon illicite, des conversations de bureau, à l'insu de ses collègues, constitue un manquement grave à son obligation de bonne foi et de loyauté, tant à l'égard de ses collaborateurs que de son employeur. Une telle attitude a généré un certain émoi, ainsi qu'un climat de méfiance ou de suspicion contraire à l'intérêt de l'entreprise. Par ailleurs, ils estiment que l'employeur était fondé à écouter immédiatement les enregistrements, en l'absence de l'intéressée, mais en présence de plusieurs témoins. En outre, les juges du fond retiennent que la salariée ne peut utilement exciper d'une atteinte à la vie privée, dans la mesure où l'appareil enregistreur était en fonction dans le cadre de l'entreprise. Elle forme un pourvoi en cassation. Au visa des articles 9 du Code civil, 6, § 1 de la Convention EDH, et du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, la Haute Cour censure l'arrêt d'appel, au motif que « l'employeur ne pouvait procéder à l'écoute des enregistrements réalisés par la salariée, sur son dictaphone personnel, en son absence ou sans qu'elle ait été dûment appelée », et que « les enregistrements ayant été détruits, la salariée avait été mise dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire aux attestations qu'il produisait » (l'employeur avait restitué l'appareil à la salariée, après avoir effacé les bandes). La solution de la Cour de cassation n'est pas sans rappeler celle dégagée à propos de l'ouverture, par l'employeur, des fichiers ou documents personnels détenus par un salarié, dans l'entreprise. Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut en prendre connaissance qu'en présence du salarié concerné ou celui-ci dûment appelé (Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017 JurisData n° 2005028449). Dans l'affaire du 23 mai 2012, l'intéressée invoquait, à l'appui de son pourvoi, la jurisprudence relative à l'ouverture des sacs appartenant aux salariés, en soutenant que, sauf circonstances particulières, un employeur ne peut écouter les enregistrements du dictaphone personnel d'un salarié qu'en sa présence, avec son accord et à la condition de l'avoir averti de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin. En l'espèce, la Cour de cassation énonce les conditions dans lesquelles l'employeur peut écouter les enregistrements réalisés, sans prévoir de circonstances particulières ou exceptionnelles permettant de passer outre la présence du salarié. **La semaine juridique**

Actualités diverses

Transparence en matière sociale et environnementale

Le décret n° 2012-557 est pris pour l'application de l'article 225 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 et de l'article 12 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, qui ont modifié l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. **L'obligation, pour les sociétés cotées, d'inclure des informations sociales, environnementales et sociétales dans le rapport annuel du conseil d'administration ou du directoire a été instituée par la loi dite « NRE » n° 2001-420 du 15 mai 2001. La loi n°2010-788 a étendu cette obligation à certaines sociétés non cotées, dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent certains seuils.**

Le décret n° 2012-557 prévoit des seuils de 100 millions d'euros pour le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires et de 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice. Il fixe la liste des informations exigées de toutes les entreprises concernées et prévoit une liste d'informations supplémentaires demandées aux seules sociétés cotées. Le décret précise les modalités de désignation de l'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations ainsi que le contenu de la vérification (attestation, avis motivé, etc).

Entrée en vigueur : s'agissant des informations à mentionner dans le rapport de gestion, le décret est applicable :

- pour les sociétés cotées, aux exercices ouverts après le 31 décembre 2011, avec obligation pour la société de justifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles elle s'est trouvée dans l'impossibilité de fournir certaines des informations;
- pour les sociétés non cotées dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 1 milliard d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est supérieur à 5 000, aux exercices ouverts après le 31 décembre 2011, avec obligation pour la société de justifier, le cas échéant, les raisons pour lesquelles elle s'est trouvée dans l'impossibilité de fournir certaines des informations;
- pour les sociétés non cotées dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 400 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est supérieur à 2 000, aux exercices ouverts après le 31 décembre 2012;
- pour les sociétés non cotées dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est supérieur à 500, aux exercices ouverts après le 31 décembre 2013.

S'agissant de l'obligation de vérification des informations par un organisme tiers indépendant, le décret est applicable :

- pour les sociétés cotées, à partir de l'exercice ouvert après le 31 décembre 2011; - pour les sociétés non cotées, à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016.

Contrefaçon : Ebay payera une addition moins salée à LVMH

Calcul à refaire : la Cour de Cassation annule partiellement la décision de la Cour d'appel qui avait condamné le site américain à 5,7 millions d'euros de dommages et intérêts pour vente de produits contrefaits à l'estampille LVMH. La sanction pourrait être encore réduite.

Le procès-fleuve de **LVMH** contre Ebay pour contrefaçon suite et pas encore fin. Par un arrêt rendu ce jeudi 3 mai, la Cour de cassation a exigé que la Cour d'appel reprenne sa copie, tout en confirmant que **Ebay ne peut être considéré comme un simple hébergeur**. Le site américain perd là une manche. La plateforme de mise en relation de vendeurs et d'acheteurs revendiquait le statut d'hébergeur qui le mettait à l'abri de la responsabilité des articles vendus par ses petites annonces rédigés par les internautes. La Cour de cassation a estimé que le site joue « un rôle actif de nature à lui conférer la connaissance et le contrôle des données qu'il stocke ». Elle confirme ainsi les jugements des deux premières instances. De cet arrêt, Ebay espérait une « clarification de la jurisprudence en France » car, ailleurs, en Allemagne, en Belgique et en Angleterre, le site de ventes aux enchères a été apparenté à un hébergeur.

Le site américain est ravi. LVMH aussi

Toutefois Ebay se réjouit. Car, les juges de la Cour de cassation ne sont pas d'accord sur le calcul des dommages et intérêts jusqu'ici établis. Elle a, en partie, annulé la condamnation du site américain pour contrefaçon de produits fabriqués par LVMH. Suite à une plainte déposée en 2006, en première instance, Ebay avait été condamné à verser 38 millions d'euros de dommages et intérêts au groupe présidé par Bernard Arnault. En septembre 2010, la Cour d'appel avait divisé ce montant par sept.

La Cour de cassation exige maintenant que la Cour d'appel ressorte sa calculatrice. Elle devra établir le préjudice subi par le groupe de luxe en France pour vente de produits contrefaits via ses sites ebay.com, ebay.co.uk et ebay.fr. Car la Cour d'appel n'est pas compétente pour statuer sur l'activité de Ebay.com, site américain. A charge donc pour elle d'établir si un client français pouvait bien avoir accès à cette offre depuis la France. Et, en fonction, elle recalculera les montants de dommages et intérêts. « Ebay est ravi que [...] les dommages et intérêts soient susceptibles d'être significativement réduits », indique le groupe américain par communiqué. Au passage, tous ceux qui, dans la lutte contre la contrefaçon, plaidaient pour des sanctions plus dissuasives resteront sur leur faim.

Ventes entre particuliers

L'arrêt de la Cour de cassation exige aussi que la Cour d'Appel précise si Ebay a porté atteinte au principe de distribution sélective des parfums **Christian Dior**. LVMH revendique le droit d'agréer des revendeurs professionnels pour ses fragrances. Qu'en est-il sur Ebay lors de ventes entre monsieur et madame Tout le monde ? La Cour de cassation rappelle que "les ventes accomplies par de simples particuliers ne sont pas susceptibles de constituer une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective". Dès lors, il reviendra à la Cour d'appel de déterminer si ces revendeurs sont des professionnels ou des particuliers. Un nouvel épisode s'annonce. 03/05/2012, 17:30

Synthèse des travaux de veille juridique déjà effectués

Correction du travail de recherche sur le site de l'Autorité de la concurrence

12-D-08

Décision du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives

Un exemple d'entente illicite

Qu'est-ce qu'une entente au regard du droit ?

Article L420-1 du code de commerce

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Au regard de ce texte du code de commerce, une condamnation pour entente suppose la réunion de deux conditions :

- 1- La preuve d'une entente « actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions ». La preuve peut être obtenue par des moyens légaux (résultats de perquisitions, témoignages, politique de clémence). Dans tous les cas, il s'agit d'apporter la preuve que les entreprises ont renoncé à leur indépendance de comportements.
- 2- La preuve d'une atteinte au marché « empêcher, restreindre ou fausser le libre jeu de la concurrence ».

Dans cette affaire, il est fait grief à une dizaine d'organisations de producteurs et sept organisations représentatives de la profession de s'être entendus sur le marché de l'endive par l'imposition de prix de vente en dessous duquel il était interdit de vendre ses produits aux grossistes et aux distributeurs.

Cet accord sur les prix a été mis en œuvre à partir de 1998 au motif que le prix de l'endive était trop bas pour rendre la production rentable et soutenir la rémunération des producteurs

1- La coordination des comportements entre les producteurs et leurs groupements professionnels

La preuve des pratiques anticoncurrentielles résulte d'un ou plusieurs éléments ou pièces établissant sans ambiguïté la pratique en cause, ou de l'utilisation d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants, constitué par le rapprochement lors de l'instruction de plusieurs documents ou déclarations, qui n'auraient pas un caractère probant pris isolément

L'enquête a permis de mettre au jour des comportements illicites :

- diffusion régulière et ininterrompue d'une consigne de prix minimum pour chaque catégorie d'endives ;

Le compte-rendu de la réunion du bureau de la FNPE du 7 août 2006 relève ainsi que « **Exemple de preuve réunie par l'autorité de la concurrence** : « *l'ensemble des participants s'accordent à dire que l'élément fondamental de la gestion de marché est la défense du prix minimum de production. Les OP et les principaux producteurs indépendants doivent s'engager à maintenir un prix quels que soient les moyens mis en oeuvre pour y parvenir (indemnisation des invendus ou non)* ». (extrait de la décision de l'autorité)

- encadrement des offres promotionnelles;

- **gestion des volumes d'endives mis en vente** par des opérations de dénaturations obligatoires (destruction des marchandises), qui avaient lieu lorsque le cours de l'endive descendait sous un certain seuil afin de maintenir le prix artificiel de l'endive décidé en commun ;

Exemple de preuve réunie par l'autorité de la concurrence document de la FNPE relatif à la politique tarifaire de la Carmine, cité au paragraphe 141 ci-dessus, selon lequel : « (...) *la défense sans faille d'un prix commun ne peut s'envisager que dans le cadre d'une maîtrise des quantités quotidiennement mises en marché et donc des régies et des moyens de dégagement des volumes qui ne trouvent pas acheteur en frais (transformation ou retrait-destruction)* » (extrait de la décision de l'autorité)

- système d'échanges d'informations sur les prix pratiqués par les producteurs, qui a été détourné de son objet initial afin de s'assurer de la bonne application de l'entente.

Un outil informatique d'échanges d'informations a été utilisé comme support à une police de prix afin de s'assurer du respect de l'entente par les producteurs

Le système informatique d'échanges d'informations, nommé Infoclar, centralisait en temps réel les prix pratiqués par les producteurs et permettait de vérifier qu'ils étaient conformes à ceux décidés collectivement. Les informations recueillies ne restant pas anonymes, les récalcitrants étaient immédiatement identifiés en cas d'anomalies (écarts de prix) et pouvaient se voir infliger les mesures de punition et de représailles qui étaient prévues en pareil cas.

2- Une atteinte au marché

Une entente entre concurrents dont l'objet est de manipuler le prix est d'une indéniable gravité. Néanmoins, l'impact de l'entente sur le prix des endives payé par le consommateur a été limité en l'espèce dans la mesure où la grande distribution, qui est le principal client des producteurs d'endives, bénéficie face à eux d'une puissance d'achat telle qu'elle a pu exercer

une pression à la baisse sur les prix pendant toute la durée des pratiques. L'effet sur les prix recherché par les producteurs a donc pu s'en trouver sensiblement limité en définitive.

Les condamnations infligées sont d'ordre pécuniaire. Elles tiennent compte de la gravité des faits, mais également de la situation économique souvent fragile des différents protagonistes de l'entente. C'est pourquoi au total, l'amende totale est de 3,6 millions d'euros.

Par ailleurs, les gestionnaires du site Infocclair doivent mettre leur outil informatique d'échanges d'informations en conformité avec les règles de la concurrence.

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence

6 mars 2012 : Secteur de la production et de la commercialisation des endives

L'Autorité de la concurrence met fin à une entente entre des producteurs d'endives et plusieurs de leurs organisations professionnelles qui, par différents moyens, ont maintenu des prix minima pendant quatorze ans.

Elle prononce des sanctions modérées pour tenir compte, d'une part, de l'impact limité qu'a eu cette entente sur les prix en raison du contre-pouvoir de la grande distribution et, d'autre part, des ressources financières limitées des producteurs.

Saisie par le ministre de l'économie, l'Autorité de la concurrence rend aujourd'hui une décision par laquelle elle constate toute une série d'actions, mises en place par une dizaine d'organisations de producteurs et sept organisations représentatives, qui s'inscrivaient dans un plan global de fixation des prix de vente minima des endives, et rappelle que l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles s'applique aussi au secteur agricole.

Cette vaste entente, débutée en 1998, s'est poursuivie, pour certaines pratiques, jusqu'à aujourd'hui. Cette entente a concerné l'ensemble de la production endivière française, toutes catégories d'endives confondues, et plus particulièrement les régions Nord-Pas-de-Calais et Picardie, et dans une moindre mesure la Bretagne, qui concentrent l'essentiel de la production endivière française.

Un système organisé et élaboré ayant pour seul objectif le contrôle des prix des endives vendues par les producteurs aux grossistes et distributeurs

Au motif que le cours de l'endive était « *trop bas* », les endiviers et leurs représentants ont mis en place un « *plan global* » de gestion du marché afin de soustraire la fixation du prix des endives au jeu normal de la concurrence. Depuis au moins 1998, un ensemble d'accords et de pratiques ont été mis en œuvre par les acteurs du marché afin de coordonner collectivement leur politique tarifaire et commerciale et, ainsi, maîtriser les prix de vente des endives aux grossistes et distributeurs.

Plusieurs types de pratiques ont contribué à la réalisation de l'objectif de respect d'un prix minimum :

- diffusion régulière et ininterrompue d'une consigne de prix minimum pour chaque catégorie d'endives ;

- encadrement des offres promotionnelles ;

- gestion des volumes d'endives mis en vente par des opérations de dénaturations obligatoires (destruction des marchandises), qui avaient lieu lorsque le cours de l'endive descendait sous un certain seuil afin de maintenir le prix artificiel de l'endive décidé en commun ;
- **système d'échanges d'informations sur les prix pratiqués par les producteurs, qui a été détourné de son objet initial afin de s'assurer de la bonne application de l'entente.**

Cette politique concertée de gestion du marché de l'endive a supprimé la concurrence par les prix entre producteurs.

Un outil informatique d'échanges d'informations a été utilisé comme support à une police de prix afin de s'assurer du respect de l'entente par les producteurs

Le système informatique d'échanges d'informations, nommé Infoclar, centralisait en temps réel les prix pratiqués par les producteurs et permettait de vérifier qu'ils étaient conformes à ceux décidés collectivement. Les informations recueillies ne restant pas anonymes, les récalcitrants étaient immédiatement identifiés en cas d'anomalies (écarts de prix) et pouvaient se voir infliger les mesures de punition et de représailles qui étaient prévues en pareil cas.

Les participants à l'entente avaient conscience de l'illicéité de ces pratiques

À plusieurs reprises, les services de la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) avaient alerté les acteurs de la filière endivière sur le fait que le secteur agricole n'échappait pas au droit de la concurrence.

Dès 2001, le directeur départemental de la DDCCRF Nord-Pas-de-Calais attirait l'attention des initiateurs d'Infoclar sur les risques juridiques encourus dans l'éventualité où le système Infoclar serait utilisé en pratique comme mécanisme de police des prix ou plus globalement de soutien à une entente sur les prix.

Un courriel de 2006 émanant d'un représentant d'un syndicat agricole atteste de la connaissance par les producteurs de l'illicéité des pratiques. *« Après consultation discrète de la DGCCRF par l'intermédiaire de la FNSEA, mon précédent message est à oublier, la consigne est claire comme vous deviez vous en douter : Aucune trace écrite de la part de qui que ce soit, même avec une fourchette de prix (qui comporte nécessairement un prix minimum). Il faut donc organiser une communication orale auprès des producteurs vendeurs et des expéditeurs. »*

Un dernier élément confirme que les producteurs savaient qu'ils se livraient à des pratiques interdites : l'un d'entre eux a adopté un comportement de « franc-tireur » en s'opposant de manière ferme et claire à la mise en œuvre de certaines d'entre elles.

Des pratiques graves mais à l'impact limité pour les consommateurs

Une entente entre concurrents dont l'objet est de manipuler le prix est d'une indéniable gravité. Néanmoins, l'impact de l'entente sur le prix des endives payé par le consommateur a été limité en l'espèce dans la mesure où la grande distribution, qui est le principal client des producteurs d'endives, bénéficie face à eux d'une puissance d'achat telle qu'elle a pu exercer une pression à la baisse sur les prix pendant toute la durée des pratiques. L'effet sur les prix recherché par les producteurs a donc pu s'en trouver sensiblement limité en définitive.

Des sanctions modérées et proportionnées à la situation de chaque producteur et organisme

L'Autorité de la concurrence a fixé le montant des sanctions en tenant compte de la gravité des faits et de l'importance limitée du dommage causé à l'économie. Elle a ensuite adapté les sanctions à la situation individuelle de chaque producteur et organisation sanctionnée : elle a ainsi tenu compte du rôle joué par chacun dans l'entente, de leurs capacités contributives et de circonstances atténuantes (telles que les comportements de « franc-tireur ») ou aggravantes (en cas de réitération des pratiques).

Concernant la base de calcul de la sanction de chaque producteur, l'Autorité de la concurrence a tenu compte de la structure très particulière des comptes des organisations de producteurs. En effet, les résultats des organisations de producteurs sont très dépendants des subventions publiques, ce qui illustre la fragilité économique de ces organisations. L'Autorité a ainsi jugé que la valeur de leurs ventes d'endives ne reflétait pas réellement leur importance économique et tenu compte de cette circonstance particulière pour déterminer le montant des sanctions. Du fait de cette démarche, liée à la situation spécifique des producteurs d'endives, le montant final de leurs sanctions a été limité à **3,6 millions d'euros**.

L'Autorité a également pris en considération le fait qu'une partie des entreprises en cause étaient pour l'essentiel mono-produit, et que certaines d'entre elles avaient démontré l'existence de difficultés financières justifiant une réduction de leur sanction. À ce titre, les sociétés Soleil du Nord, Prim'Santerre et Fraileg ont bénéficié respectivement d'une baisse de leur sanction de 56 %, 74 % et 87 %. Nord Alliance, en liquidation judiciaire, ne se voit pas infliger de sanction.

Les responsables d'Infoclar devront rendre compte à l'Autorité de la concurrence, sous quatre mois, de la mise en conformité du système avec les règles de concurrence

L'Autorité de la concurrence enjoint enfin aux responsables d'Infoclar de mettre le système en conformité avec le droit de la concurrence en ne permettant l'enregistrement que des données passées, anonymisées et suffisamment agrégées pour exclure toute identification des opérateurs et en ne diffusant des informations en matière de coûts ou de prix que sous forme de mercuriales ou d'indices statistiques.

Veille juridique correction devoir maison mars 2012

Partie III Veille juridique : l'entreprise et l'information

Le 13 janvier 2012, les députés ont déposé une proposition de loi relative à la protection des informations économiques. Cette proposition de loi, n° 3103, a été renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république avant d'être ensuite débattue en première lecture à l'Assemblée nationale.

Travail à faire

Après avoir pris connaissance du contenu de la proposition de loi relative à la protection des informations économiques, vous rendez compte de la pertinence de cette proposition de loi pour les entreprises.

Partie III veille juridique 2012

Proposition de loi relative à la protection des informations économiques, déposée le 13 janvier 2011 puis votée en première lecture le 23 janvier.

Nous étudions l'origine et la finalité de cette proposition de loi qui ne sera peut-être finalement pas votée. Son intérêt résulte toutefois dans ce que son étude nécessite de passer en revue les moyens dont disposent les entreprises aujourd'hui pour défendre leur patrimoine informationnel stratégique.

Un double constat

- La globalisation de l'économie, notamment l'accélération de la diffusion des informations du fait de l'essor des TIC ;
- L'entrée dans une économie de l'immatériel et de la connaissance

Une conséquence économique : l'avantage concurrentiel d'une entreprise réside souvent plus dans ses actifs incorporels (brevets, marques, dessins et modèles, savoir-faire, etc.) que dans ses actifs corporels (stocks, matériels, locaux). C'est pourquoi, les entreprises essaient de protéger ces actifs informationnels (produits de la R&D, fichiers commerciaux, fichiers fournisseurs).

Les exemples fournis par la récente affaire Michelin (jugé par le tribunal correctionnel de Clermont) ou celle de Renault sont caractéristiques de cette peur des entreprises de se faire piller leurs savoirs.

Le but de la proposition de la loi : organiser la protection juridique du patrimoine informationnel des entreprises, bien mieux qu'avec les dispositifs existants peu dissuasifs et

surtout incomplets. En effet, en dehors des modes de protection des créations immatérielles (brevets, marques, dessins), les données, constitutives du savoir-faire d'une entreprise, ne peuvent faire l'objet d'un droit privatif ; le secret étant alors leur seul moyen de sauvegarde.

Voyons maintenant le catalogue des dispositifs existants tels que recensés par le député à l'origine de la proposition :

- **Le délit d'intrusion dans les systèmes informatiques** (Art L 323-1 code pénal) Mais un tel délit est très spécifique.
- Plusieurs textes protègent la **propriété intellectuelle** : on peut citer la **loi sur les droits d'auteur**/ protège les œuvres de l'esprit, mais pas les bases de données commerciales ou techniques par exemple. On peut citer aussi la **loi sur la protection des inventions brevetées**. Accorde un monopole à l'auteur du brevet et le protège par l'action en contrefaçon/ mais la protection sur les brevets ne s'étend pas aux méthodes, aux savoir-faire ou encore aux idées. Protection des logiciens
- **La protection du secret professionnel** Le contrat de travail peut prévoir des dispositions contractuelles particulières sous la forme de clause de confidentialité ou de clause de non-concurrence. Ces clauses permettent de sanctionner le salarié qui se livrerait à des activités d'espionnage. Mais en de litige, le conseil de prud'hommes serait compétent ce qui paraît là encore peu adapté. On peut également insérer une clause de confidentialité dans les contrats conclus avec des partenaires extérieurs, assortie d'une sanction financière. l'article 226-13 du Code pénal qui réprime, d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, la violation du secret professionnel, par une personne qui en est « dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ».
- En dehors de ces hypothèses de titres de propriété intellectuelle et clauses de contrat de travail, il est possible pour l'entreprise victime de s'appuyer sur des qualifications pénales classiques, telles que le **vol du matériel supportant le savoir-faire** (article 311-1 et suivants du Code pénal), mais le code pénal désigne la notion de « chose » ce que n'est pas une information. On peut penser également à **l'abus de confiance dans le cadre de relations contractuelles** (article 314-1 et suivants du Code pénal). Ce fut cette dernière qualification que retint le juge du tribunal correctionnel dans l'affaire Michelin.
- **La protection des secrets de fabrication** (art L 621 code de la propriété intellectuelle, art. L. 1227-1 du Code du travail) les textes prévoient une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende./ mais champ restreint aux dirigeants de l'entreprise et à ses salariés et surtout au dépôt d'un brevet. Seul ce délit de divulgation du secret de fabrication peut encore sembler inclure spécifiquement la violation d'un secret industriel.
- **Protection contre les agissements déloyaux** (usurpation des marques et produits d'autrui). Si la concurrence est une liberté de principe dans une économie de marché, tous les moyens ne sont pas acceptables, notamment lorsqu'ils sont déloyaux. Fondement juridique (article 1382 cc)

Toutes ces différentes mesures ont pour l'essentiel un objectif de **réparation** du dommage subi une fois celui-ci avéré (sauf par exemple dans le cas de la contrefaçon de brevet).

Au total, la protection du patrimoine immatériel de l'entreprise manque d'un **volet répressif suffisamment dissuasif adapté à la protection des secrets de l'entreprise**.

La proposition prévoit à cet égard des peines de 3 ans d'emprisonnement et 375 000 d'amende, peines doublées en cas de preuve d'une intention de nuire ou en cas de profit personnel direct ou indirect. La proposition de loi désigne « le fait pour toute personne non autorisée par le détenteur ou par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, de s'approprier, de conserver, de reproduire ou de porter à la connaissance d'un tiers non autorisé une **information à caractère économique protégée** ou de tenter de s'approprier, de conserver, de reproduire ou de porter à la connaissance d'un tiers non autorisé une information à caractère économique protégée. »

La proposition fournit par ailleurs une définition très large de la notion d'information économique : « *Art. 226-14-2.* – Sont qualifiées d'informations à caractère économique protégées, les informations ne constituant pas des connaissances générales librement accessibles par le public, ayant, directement ou indirectement, une valeur économique pour l'entreprise, et pour la protection desquelles leur détenteur légitime a mis en œuvre des mesures substantielles conformes aux lois et usages, en vue de les tenir secrètes.

La proposition de loi n'est pas certaine d'aller au-delà, même si tout le monde reconnaît la légitimité des questions qu'elle soulève. Plusieurs inquiétudes se manifestent :

- La liberté d'information des journalistes Les journalistes pourront-ils mener leur travail d'investigation et d'information du public dans les mêmes conditions avec ce texte ?
- Il existe également un risque relatif à la libre circulation des informations si propices à l'invention. Dans la théorie économique, la libre circulation des idées est source d'effets externes positifs.

L'affaire Michelin fera-t-elle jurisprudence en matière d'espionnage industrielle ?

Les faits Selon les informations révélées à l'audience, l'examen des faits mettait en évidence que l'ex-salarié d'origine franco-libanaise, à l'issue d'études brillantes réalisées en France et après avoir travaillé pendant près de 6 années consécutives en tant qu'ingénieur au sein de l'entreprise, quittait l'entreprise suite à une démission non équivoque le 31 mars 2007. En juillet de la même année, il s'adressait à Bridgestone – et à d'autres concurrents qui n'ont pas donné suite – pour lui proposer de lui céder pour £ 100,000.00 des données confidentielles concernant des secrets de fabrication et de stratégie de son principal concurrent qu'il avait préalablement copiées sur un disque dur externe. Il les avait d'ailleurs modifiés et actualisés en vue de mieux les valoriser. Dans sa première approche, il déclarait, sous le nom d'Alexander Pablo de Santiago, détenir un fichier complet de 600 Mo, pouvant conférer à son détenteur jusqu'à 5 ans d'avance technologique.

Dans un souci de transparence, [Bridgestone](#) a informé Michelin de cette intention, laquelle société a rapidement réagi en entrant en contact avec son ex-salarié sous l'identité du fabricant japonais, utilisant le nom d'emprunt Fukuda, avant qu'il ne soit arrêté en janvier 2008.

Le Tribunal Correctionnel de Clermont-Ferrand a rendu le 21 juin 2010 son jugement dans l'affaire mettant en cause un ancien salarié de Michelin pour tentative de divulgation de secrets d'affaires.

Rappelons que l'audience s'était déroulée le 3 mai 2010 et que le prévenu était précisément poursuivi pour :

Le prévenu était renvoyé en correctionnelle aux termes de l'ordonnance pour :

1. « Livraison à une entreprise étrangère de renseignements dont l'exploitation et la divulgation sont de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation » (art. 411-6 du Code Pénal), qui se traduit par le fait de recueillir et de collecter en vue de livrer ou de rendre accessible à une puissance étrangère, à une entreprise ou à une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des renseignements, procédés, objets, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation et qui est puni de 15 ans de détention criminelle et de 225.000 euros d'amende, au plus.
2. « **La violation des secrets de fabrication** » (art. L. 1227-1 du Code du travail), qui prévoit une peine d'emprisonnement de 2 ans et de 30.000 euros d'amende, au plus, pour tout directeur ou salarié d'une entreprise qui révélerait ou tenterait de révéler de fabrication.
3. « **Abus de confiance** » (art.314-1 du code pénal) condamnant toute personne qui aurait détourné au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptée à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé à 3 ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende, au plus.

Relaxé des deux premiers chefs de poursuite, le prévenu a toutefois été condamné sur le fondement de l'abus de confiance à deux ans de prison avec sursis et 5.000 euros d'amende.

L'article 314-1 du Code pénal définit l'abus de confiance comme étant : « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375.000 € d'amende. »

L'industriel clermontois - qui s'était constitué partie civile - avait voulu agir pour l'exemple et faire jurisprudence en la matière. Satisfait de cette sanction, l'ex-employeur n'entend pas faire appel, en dépit d'un délibéré plutôt clément.

Aux termes de cette décision de justice, on ne peut qu'en conclure que l'atteinte aux données confidentielles d'une entreprise reste trop peu appréhendé par le droit pénal, dans la mesure où un texte sanctionnant l'appropriation d'éléments immatériels, comme c'est le cas aux Etats-Unis (ou encore au Royaume-Uni, en Allemagne, au Japon ...) fait toujours gravement défaut.

Le jugement du Tribunal correctionnel de Clermont-Ferrand en date du 21 juin 2010 aura toutefois mis en évidence la nécessité d'adopter un cadre juridique spécifique à la protection des secrets d'affaires pour contre les actes de malveillance et les atteintes au patrimoine informationnel.

<p>Veille juridique concours blanc février 2012 Deuxième partie : réflexion de veille juridique</p>

Cour de cassation chambre sociale, 10 janvier 2012
N° de pourvoi: 10-23482

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 1222-4 du code du travail et 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... et divers autres salariés de la société de nettoyage Technique française du nettoyage (TFN), affectés sur le site de la société cliente Guillet, ayant saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir le paiement notamment de primes d'habillement, leur employeur a demandé et obtenu le 3 septembre 2008 une ordonnance sur requête désignant un huissier aux fins de visionner les enregistrements des caméras de vidéo-surveillance placées à l'entrée de la société cliente pour la période d'avril à août 2008 et d'établir un relevé des heures d'arrivée et de départ de ses salariés à comparer avec les relevés d'activité établis par le chef d'équipe ; que le procès-verbal, dressé le 18 septembre 2008, a été produit par l'employeur dans la procédure prud'homale ; que les salariés et le syndicat des services CFDT de Maine-et-Loire ont sollicité en référé la rétractation de l'ordonnance sur requête et la nullité des actes subséquents ;

Attendu que pour les débouter de leur demande, l'arrêt confirmatif retient par motifs propres et adoptés que le renforcement de la vidéo-surveillance par la société cliente n'ayant pas pour but de contrôler le travail des salariés prestataires mais uniquement de surveiller les portes d'accès de ses locaux pour renforcer la sécurité et l'employeur ayant dès le 20 mai 2008 avisé ses salariés de ce dispositif, remplissant en cela son obligation de loyauté par une information à laquelle il n'était pas tenu au regard de l'article L. 1222-4 du code du travail, le procédé ayant été installé par le client de l'entreprise, les enregistrements litigieux constituent un moyen de preuve licite ;

Attendu cependant que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéo-surveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la lettre du 20 mai 2008, qu'elle a dénaturée, n'informait pas les salariés de l'existence d'un dispositif de vidéo surveillance qui permettait

de contrôler leurs heures d'arrivée et de départ sur le lieu du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes ;

Travail à faire

1°) Etablir le syllogisme de cet arrêt

2°) Quel aspect de votre thème de veille, cette jurisprudence illustre-t-elle ?

Annexe

Article 1134 du code civil

Créé par Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Article L1222-4 du code du travail

Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

Veille juridique Correction

Cour de cassation, 10 janvier 2012

1°) le syllogisme

La majeure : « le droit dit que... »

L'exigence de loyauté (art 1134cc) dans les relations de travail interdit à l'employeur de recourir à des dispositifs clandestins de contrôle de l'activité de ses salariés. Le Code du travail (art 1222-4) est sur ce point très clair : aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. Cette obligation d'information de l'employeur vaut naturellement en cas de mise en place d'un système de vidéo surveillance dans l'entreprise. Concrètement, le salarié doit être clairement informé de l'existence du moyen de contrôle et de surveillance employé ainsi que la finalité de celui-ci.

Faute d'avoir respecté ses exigences de la loi, l'entrepreneur ne peut se prévaloir des enregistrements vidéo réalisés à l'insu du salarié pour prouver le manquement de ce dernier à ses obligations contractuelles. La preuve obtenue de façon déloyale est illicite.

La mineure : « or, les faits sont.... »

Plusieurs salariés d'une entreprise de nettoyage étaient en conflit avec leur employeur à propos du paiement d'une prime d'habillement. Dans le cadre de ce conflit, l'employeur avait obtenu une ordonnance de référé désignant un huissier de justice aux fins de visionner les enregistrements des caméras de vidéo surveillance placées à l'entrée de la société cliente et d'établir un relevé des heures d'arrivée et de départ de ses salariés.

La cour d'appel avait refusé d'annuler le constat d'huissier établi sur la base du visionnage des bandes au motif que la caméra de vidéo surveillance n'avait pas pour but de contrôler le travail des salariés prestataires, mais uniquement les portes d'accès de ses locaux. La cour d'appel estimait aussi que l'employeur avait informé, alors qu'il n'y était pas obligé, de la présence de ses caméras de vidéo surveillance chez le client.

Conclusion

La cour de cassation censure cette décision et pose le principe suivant : si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant la durée du travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements de vidéo surveillance installés sur le site d'une entreprise cliente permettant le contrôle de leur activité si les intéressés n'ont pas été préalablement avertis de leur existence chez le client. La cour de cassation fait observer que l'information donnée aux salariés ne mentionnait pas la finalité du dispositif de vidéo surveillance.

2°) Le salarié est par définition le subordonné de son employeur. Ce dernier peut donc surveiller, contrôler le travail du salarié en exerçant son **pouvoir de direction**. L'employeur peut aussi sanctionner le manquement du salarié à ses obligations contractuelles, par exemple le respect des horaires de travail. En cas de manquement à ses obligations, le salarié peut être sanctionné par l'employeur qui exerce alors son **pouvoir disciplinaire**.

Mais l'employeur doit prouver le manquement contractuel du salarié. Certes, les faits juridiques peuvent être prouvés par tous moyens. Mais encore faut-il que les preuves soient obtenues loyalement. C'est ce que le code du travail reprend à son compte à l'article 1222-4.

Si l'employeur peut s'informer de la façon dont le salarié exécute le contrat de travail, il doit informer le salarié des moyens de contrôle qu'il utilise.

L'employeur a donc une obligation d'information des salariés qui doit être respectée notamment en cas de mise en œuvre de caméras de vidéo surveillance.

1- L'employeur est donc soumis à un principe de transparence sur les moyens de surveillance qu'il utilise pour surveiller les salariés.

- 2- **L'employeur ne peut détourner l'utilisation des moyens de surveillance de la finalité qu'il leur a donnée : ainsi, les caméras de surveillance étaient installées chez le client pour surveiller les portes d'accès des locaux. Il était donc hors de question de s'en servir pour une autre finalité, en l'occurrence le contrôle des activités des salariés et de leurs horaires de travail.**

Distinction entre dossiers professionnels et ceux à caractère personnel

La seule dénomination « mes documents » donnée à un dossier ne lui confère pas un caractère personnel, de sorte que l'employeur peut le consulter à tout moment.

Selon un **Arrêt de cassation partielle de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 10/05/2012**, si le salarié a droit au respect de sa vie privée au travail, et à disposer sur son ordinateur professionnel de documents personnels et privés, il doit clairement les identifier. Pour la Cour de cassation, la seule dénomination "Mes documents" donnée à un répertoire de l'ordinateur ne lui confère pas un caractère personnel, de sorte que l'employeur peut légalement les consulter hors de la présence du salarié.

Bon nombre de salariés utilisent pour leur **usage personnel**, durant leur temps de pause de déjeuner ou après leur journée de travail, l'**ordinateur professionnel** mis à leur disposition par l'employeur, ainsi que la connexion internet de l'entreprise. Ils peuvent ainsi consulter leur compte facebook, leur compte bancaire, passer une commande sur un site marchand, télécharger le formulaire Cerfa dont ils ont besoin, ou encore effectuer une démarche administrative.

Depuis l'[arrêt Nikon](#) de 2001, la jurisprudence considère que "*le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur*".

En 2005, la Cour de cassation a considéré 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*".

La question s'est récemment posée de savoir si un répertoire intitulé "*mes documents*" sur l'ordinateur professionnel du salarié pouvait être ouvert par l'employeur et consulté en dehors de la présence de son utilisateur.

En l'espèce, l'employeur avait procédé au licenciement pour faute grave d'un salarié après avoir ouvert sur l'ordinateur professionnel du salarié, un dossier nommé "*mes documents*" contenant des photos à caractère pornographique et des vidéos de salariés prises contre leur volonté.

Partant du principe que la seule dénomination "*mes documents*" donnée à un dossier **ne lui confère pas un caractère personnel**, la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré le 10 mai 2012 que "*les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé*".

En conséquence, si le salarié doit clairement afficher le **caractère privé d'un espace** qu'il réserve à certains **documents enregistrés** sur son ordinateur professionnel, par les mentions "*dossier strictement personnel*", "*dossier privé de nom et prénom*", "*dossier personnel de nom et prénom*". A défaut, l'employeur serait en droit de les ouvrir et les consulter à tout moment, mais aussi de se servir des informations recueillies pour invoquer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié en cas de violation des lois et règles édictées dans l'entreprise.

Cette règle vaut également en cas d'envoi d'un **message électronique**, puisque seuls les intitulés "*message strictement personnel*", "*message à caractère privé*" (etc.) garantissent au salarié que le contenu de ce mail est protégé au titre de la vie privée.

Corrigé de veille juridique concours blanc juin 2012

1°) Etablissement du syllogisme de l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation rendu le 10/05/2012

Arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale, 10/05/2012

Sur le moyen unique :

Vu l'article 9 du Code civil et l'[article 9](#) du Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., qui avait été engagé le 1^{er} septembre 1998 en qualité d'attaché technico-commercial par la société Nouvelle communication téléphonique, a été licencié pour faute grave le 11 septembre 2006 pour avoir fait une utilisation détournée de son ordinateur professionnel en enregistrant des photos à caractère pornographique et des vidéos de salariés prises contre leur volonté ;

Attendu que pour décider que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de diverses indemnités à ce titre, l'arrêt énonce que, selon le constat d'huissier, les fichiers incriminés se trouvaient sur le disque dur de l'ordinateur du salarié dans un dossier intitulé "Mes documents" et que dès lors que leur ouverture faite hors la présence de l'intéressé n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier justifiant l'atteinte portée à sa vie privée, leur découverte ne pouvait justifier le licenciement ;

Attendu, cependant, que les fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que la seule dénomination "Mes documents" donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et annule, sauf en ce qui concerne ses dispositions relatives aux rappels d'heures supplémentaires et congés payés afférents, l'arrêt rendu le 11 janvier 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

Remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Un syllogisme est un raisonnement en trois temps. La confrontation de la majeure et de la mineure amènent à la conclusion juridique logique.

La majeure (« Le droit dit que »)

Lorsque l'employeur met à la disposition du salarié un ordinateur, l'ensemble des fichiers qui y sont stockés sont présumés professionnels. Dès lors, l'employeur peut y accéder pour exercer son pouvoir de contrôle et éventuellement s'en servir de preuve pour sanctionner le salarié.

Toutefois, lorsque les fichiers sont identifiés par le salarié comme étant « personnels », le droit en vigueur considère que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée (art 9 cc) qui comprend en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui, sauf à justifier d'un risque ou événement particulier.

La mineure (« or, les faits sont »)

M.X avait été engagé en qualité d'attaché technico-commercial par la société Nouvelle communication téléphonique. L'employeur avait procédé au licenciement pour faute grave d'un salarié après avoir ouvert sur l'ordinateur professionnel du salarié, un dossier nommé "*mes documents*" contenant des photos à caractère pornographique et des vidéos de salariés prises contre leur volonté.

Le salarié se défend en invoquant son droit à la vie privée et au secret des correspondances au motif que les fichiers litigieux utilisés par son employeur pour fonder son licenciement étaient personnels car placés sous la dénomination « mes documents ».

Conclusion du syllogisme

La cour rend un arrêt de cassation au motif que la seule dénomination « mes documents » donnée à un dossier ne lui confère pas un caractère personnel, de sorte que l'employeur peut en consulter le contenu à tout moment.

2°) Quel aspect de votre thème de veille juridique « l'entreprise et l'information » illustre particulièrement cette affaire ? Montrez par quelques exemples bien choisis que ce problème a déjà été au cœur de votre veille.

Les technologies de l'information et de la communication (téléphone, courrier électronique, disque dur des ordinateurs professionnels, Internet, GPS, vidéosurveillance, etc.) fournissent à l'employeur des moyens de surveillance et de contrôle de l'activité de leurs salariés sans commune mesure à ce qu'ils pouvaient être auparavant. Ces moyens de surveillance ont ceci

de particulier qu'ils peuvent être utilisés à l'insu des salariés et représenter un risque potentiel très important pour les libertés individuelles.

Il peut être compréhensible que l'entreprise s'informe du comportement du salarié dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail (I). Toutefois, des limites s'imposent au nom des libertés individuelles (II).

I- Les justifications de l'employeur à l'utilisation des technologies de cybersurveillance des salariés

Le contrôle qu'exerce l'employeur sur ses salariés est légitime pour plusieurs raisons :

1°) Le contrôle par le salarié de la bonne exécution de son contrat de travail.

Le salarié étant par définition le subordonné de l'employeur, ce dernier peut surveiller le travail effectué. Il exerce par là son pouvoir de direction. Un salarié qui ne fait pas son travail normalement peut être licencié (pouvoir disciplinaire).

2°) Les risques de responsabilité civile délictuelle

En vertu de l'article 1384-5 cc, l'employeur engage sa responsabilité civile pour les dommages causés par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Ainsi, lorsqu'un salarié utilise la messagerie professionnelle pour des faits indéliques (téléchargement illégal par exemple, dénigrement de collègues ou de clients, etc), c'est lui qui engage sa responsabilité. Dans la jurisprudence étudiée, le salarié avait pris et stockés des photos de ses collègues en violation de leur droit à l'image.

3°) La sécurité de l'entreprise

On peut citer deux aspects principaux : - la divulgation d'informations confidentielles (ainsi, la cour d'appel dans un arrêt rendu le 27/03/2012, considère que transmettre par email des données sensibles de l'entreprise vers sa messagerie personnelle caractérise une faute grave pour violation de clause de confidentialité), la concurrence déloyale de salariés, la transmission de virus informatiques, le vol de marchandises, etc.

Transition : certes, l'employeur a légitimement un droit de regard sur l'activité de ses salariés, mais la question se pose des limites apportées à ce droit.

II- Les limites apportées à l'emploi contre les salariés des moyens d'information et de communication

1°) L'employeur doit respecter la vie privée du salarié (art 9 cc), notamment son droit au secret de la correspondance (arrêt Nikon, 2 octobre 2001)

La messagerie électronique est assimilée à une correspondance privée

Dans l'état actuel de la jurisprudence, l'employeur ne peut accéder aux fichiers et messages personnels du salarié. Mais cela suppose que le salarié affiche clairement le

caractère privé d'un espace qu'il réserve à certains **documents enregistrés** sur son ordinateur professionnel, par les mentions « *dossier strictement personne* », « *dossier privé de nom et prénom* », « *dossier personnel de nom et prénom* ». A défaut, l'employeur serait en droit de les ouvrir et les consulter à tout moment, mais aussi de se servir des informations recueillies pour invoquer une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié en cas de violation des lois et règles édictées dans l'entreprise.

2°) L'obligation de transparence de l'employeur quant aux moyens d'information utilisés

L'employeur est tenu de respecter un principe de transparence (information des moyens de contrôle utilisés). La jurisprudence fait une application stricte de ce principe, à savoir qu'aucun élément de preuve obtenu par l'employeur au moyen d'un procédé de surveillance ou de contrôle des salariés ne peut être admis comme preuve des faits reprochés.

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la cour de cassation le 10 janvier 2012 est intéressant de ce point de vue. Ainsi, dans cette affaire l'employeur avait informé individuellement les salariés qu'il avait installé une caméra de vidéosurveillance aux portes de l'un des clients pour des raisons de sécurité. Toutefois, il avait utilisé les images dans un autre but que celui indiqué aux salariés **en l'occurrence le contrôle de leurs activités et de leurs horaires de travail**. A cette occasion, la Cour a dit qu'il était hors de question de se servir des enregistrements vidéo pour une autre finalité que celle annoncée aux salariés,

3°) L'obligation de proportionnalité

Un contrôle systématique du salarié est exclu (contrôle de tous les emails par exemple). Le contrôle doit être proportionné au but poursuivi (comportement suspect du salarié par exemple).

Réflexion générale

L'employeur confronté à l'usage des ordinateurs par ses salariés

Quels sont les enjeux soumis à l'employeur ?

Quels sont les droits fondamentaux des salariés ?

Comment délimiter les contours du pouvoir de contrôle de l'employeur ?

Le nécessaire respect du droit à la vie privée

Les enjeux

Confrontation entre compétitivité et vie privée des salariés

Internet est devenu un outil fondamental d'accroissement de la compétitivité des entreprises.

En effet il permet aux employés d'échanger des données à la fois en interne par Intranet, et vers l'extérieur par Internet.

Mais avec cette ouverture cela a aussi donné la possibilité aux salariés d'accéder à leur messagerie personnelle via le matériel fourni par l'employeur.

Cette ouverture aux nouvelles technologies a donc nécessité de prendre des mesures pour éviter les attaques venues de l'extérieur ou encore les fuites provenant de l'intérieur de l'entreprise.

Toute la question est in fine l'équilibre entre le pouvoir de contrôle de l'employeur et les droits des salariés au respect de leur vie privée.

La préoccupation de sécurité

L'employeur est en droit d'imposer des règles pour l'utilisation des outils informatiques qu'il met à la disposition de ses salariés.

En effet cette légitimité découle du fait qu'il doit veiller à la bonne marche de l'entreprise d'une part, et d'autre part du fait que sa responsabilité civile peut être engagée pour des fautes commises par un salarié (1384 al. 5 du Code civil).

L'affirmation du droit au respect à la vie privée

Une reconnaissance établie

La CEDH consacre le principe du droit à la vie privée sans son article 8§1.

En outre la Cour européenne des droits de l'homme considère que la notion de vie privée n'était pas exclue dans les activités professionnelles ou commerciales.

En droit interne c'est l'article 9 du Code civil qui énonce le principe du droit au respect de la vie privée.

Assimilation de la messagerie électronique à une correspondance privée

L'arrêt de principe est l'[arrêt NIKON](#) de la Cour de cassation du 2 octobre 2001 qui a consacré le droit au secret de la correspondance électronique du salarié sur son lieu de travail.

Ainsi les informations recueillies par l'employeur en violation de ce droit ne sont pas recevables pour justifier un licenciement.

En vertu d'un arrêt du 16 mai 2003 la Cour d'appel de Paris a réaffirmé que l'employeur ne pas justifier un licenciement en se fondant sur des messages électroniques personnels reçus par le salarié, et ceci même si le règlement intérieur de l'entreprise interdit la réception de tels messages.

Et en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 février 2005 un message à caractère pornographique peut justifier un licenciement lorsqu'il a été envoyé à un collaborateur car il n'y a pas alors violation du secret des correspondances.

De même en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 mai 2005 un licenciement peut être justifié si des fichiers à caractère pornographique sont découverts à l'occasion d'un contrôle des disques durs par une personne habilitée.

Les possibilités de contrôle par l'employeur

Limitation de l'utilisation personnelle des ordinateurs

Contrôle de l'utilisation de la messagerie et des fichiers personnels

Dans un rapport de mars 2001 la CNIL a précisé les modalités générales de contrôle réalisable par l'employeur (indication de fréquence, de volume, de taille des messages, etc...) tout en évitant de contrôler le contenu des messages échangés par les salariés.

En dehors de ces modalités générales l'employeur pourra sanctionner un abus de la part du salarié, c'est-à-dire la possibilité de sanctionner le fait que le salarié passe plus de temps à traiter sa vie personnelle que son travail.

Les fichiers personnels bénéficient d'une présomption de caractère professionnel en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 2006.

L'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme étant personnels qu'en présence du salarié ou à défaut en le prévenant.

Contrôle des connexions à usage non professionnel

Selon un [arrêt](#) de la Cour de cassation du 9 juillet 2008 les connexions effectuées par le salarié sur son lieu de travail sont présumées avoir un caractère professionnel, donc il peut les rechercher sans sa présence.

Mais le licenciement pour faute grave ne sera justifié qu'en cas d'abus du salarié dans l'utilisation du matériel informatique (Cass / Soc. 18 mars 2009).

Délimitation du contrôle

Soumission de l'employeur à l'exigence de proportionnalité

L'article L1121-1 du Code du travail (*ancien L120-2*) formule cette exigence.

Ainsi les restrictions aux libertés doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé.

Les précisions jurisprudentielles

En vertu d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2001 les mesures sont justifiées en cas de circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité.

Une charte internet peut aussi prévoir les conditions d'utilisation d'Internet par le salarié.

Ce document est recommandé par la CNIL pour assurer l'information des utilisateurs et de sensibiliser les salariés aux exigences de sécurité.

Une recommandation du Forum des Droits sur Internet conseil aussi que des dispositions claires soient intégrées en annexe du règlement intérieur.

Par Murielle Cahen

des mesures de publicité légale et obligatoire ?
- L'Autorité de la concurrence, compétente pour juger les pratiques anticoncurrentielles ayant cours sur le marché français, dispose-t-elle d'une procédure garantissant le respect du secret des affaires ?

- La pratique du relevé de prix chez un concurrent est-elle tolérée en droit français ?

- La captation et l'enregistrement de paroles à l'insu de la personne concernée constituent-ils des modes loyaux de preuve ?

- A quelles conditions le vol d'informations peut-il être incriminé ?- Quelle est la sanction pénale de la divulgation d'un secret de fabrique par un salarié ?
- Existe-t-il une clause contractuelle spécifique permettant de protéger la clientèle d'une entreprise contre les tentatives d'approche développées par d'anciens salariés ?- Quel est le sens du droit à l'information en matière de lutte contre la contrefaçon ?
- Un opérateur économique peut-il invoquer l'article 1 protocole n°1 de la Convention EDH, garantissant le droit de propriété, en cas d'appréhension non consentie de ses informations stratégiques ?