

**1° CONTRAT DE TRAVAIL** – Exécution – Moyens informatiques mis à disposition du salarié – Usage personnel – Limites (deux espèces) – Fichiers de nature personnelle – Identification (première espèce) – Correspondances électroniques – Consultation par l’employeur – Condition (deuxième espèce).  
**2° LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX** – Protection – Action du délégué du personnel.

Première espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 octobre 2009  
**Seit Hydr’Eau** contre **M.** (pourvoi n° 07-43.877)

Vu les articles 9 du Code civil et 9 du Code de procédure civile ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que M. M., qui était employé par la société Seit Hydr’Eau depuis le 19 janvier 1981 en qualité de chef d’établissement et en dernier lieu de responsable commercial marketing, a été licencié pour faute

lourde le 16 mars 2004 pour avoir préparé le démantèlement de son entreprise en participant à la mise en place d’une structure directement concurrente en se rapprochant de la société Marteau ; qu’il a saisi la juridiction prud’homale d’une demande de paiement de diverses indemnités au titre de la rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour décider que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes à ce titre, l'arrêt énonce que, selon le constat, l'huissier, qui a ouvert l'ordinateur en l'absence du salarié, a accédé après ouverture de l'explorateur à un répertoire nommé JM lequel comportait un sous-répertoire nommé personnel et un sous-répertoire nommé Marteau, et reproduit ensuite les documents trouvés dans le sous-répertoire intitulé Marteau ; qu'il retient qu'il est évident que JM signifie Jean-Michel, prénom de M. M., qu'il est invraisemblable que le disque dur n'ait pas contenu de répertoires professionnels identifiés comme tels et que, dès lors, le répertoire JM devant être considéré comme personnel, l'huissier n'aurait pas dû l'ouvrir ;

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, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le répertoire n'était pas identifié comme personnel, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 7 juin 2007, entre les parties, par la Cour d'appel d'Orléans ; 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 Bourges.

(Mme Collomp, prés. – Mme Grivel, rapp. – M. Foerst, av. gén. – M<sup>e</sup> Foussard, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, av.)

Deuxième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 juin  
2009 Sanofi chimie contre G. (pourvoi n°

00-40.2 / 4)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 20 novembre 2007), qu'en janvier 2006, des lettres anonymes ont été adressées à des responsables de la société Sanofi chimie comportant des renseignements démontrant que leur auteur avait eu accès à des courriers confidentiels et verrouillés de l'entreprise classée Seveso ; que la direction a demandé en conséquence à l'administrateur chargé du contrôle du service informatique de contrôler les postes informatiques de dix-sept salariés susceptibles d'avoir eu accès aux dites informations afin de rechercher l'auteur des courriers anonymes ; que MM. G. et P., délégués du personnel au sein de la société, estimant qu'il y avait là atteinte aux libertés individuelles, ont saisi le bureau de jugement de la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 422-1-1 du Code du travail (devenu L. 2313-2) afin qu'il soit ordonné à l'employeur de procéder avec eux à une enquête relative aux conditions de consultation des messageries électroniques des salariés concernés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré l'appel recevable alors, selon le moyen, que lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 422-1-1 devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail, le juge prud'homal statue « selon les formes applicables au référé » ; que le respect du délai dans lequel doit être saisie une juridiction constitue une règle de forme ; qu'il en résulte nécessairement que le délai d'appel d'une décision rendue sur le fondement de l'article L. 422-1-1, devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail, est celui du référé prud'homal, soit quinze jours ; qu'en retenant un délai d'appel d'un mois, la Cour d'appel a violé l'article L. 422-1-1, devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail, ensemble les articles R. 516-34 et R. 517-7, devenus respectivement les articles R. 1455-11 et R. 1461-1 du Code du travail ;

Mais attendu que, s'il se déduit de l'article L. 422-1-1, devenu L. 2313-2 du Code du travail que, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes statuant selon les formes applicables au référé, le délai d'appel contre sa décision est celui de quinze jours applicable en matière de référé, l'arrêt relève que la décision de première instance avait été notifiée aux parties avec indication d'un délai d'appel d'un mois ; que la mention erronée, dans l'acte de notification d'un jugement, du délai de recours ayant pour effet de ne pas faire courir le délai, il en résulte que l'appel était toujours recevable ; que, par ce motif substitué à ceux

justement critiqués, la décision se trouve légalement justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de lui avoir ordonné d'organiser une enquête avec les délégués du personnel sur les conditions dans lesquelles avaient été consultées et exploitées, en janvier 2006, les messageries de dix-sept salariés, et notamment de rechercher si des messages qualifiés de personnels ou pouvant, de par leur classement, être considérés comme tels, avaient été ouverts dans le cadre de la mission confiée à l'administrateur des systèmes réseaux ou s'ils l'avaient été par l'employeur, et de vérifier, dans les deux cas, dans quelles conditions lesdits messages avaient été ouverts, alors, selon le moyen :

1° / qu'en cas de risque ou d'événement particulier, l'employeur est en droit d'ouvrir les fichiers et courriels, même identifiés par le salarié comme personnels, et contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que l'employeur avait reçu des lettres anonymes « faisant état du contenu de courriels ultraconfidentiels et verrouillés et accompagnées de la copie d'un tel courriel », lequel avait un libellé « sécurité-sûreté », ce dont il résultait que le système de cryptage et de protection des données de l'entreprise avait été forcé et ce en méconnaissance de sa charte informatique ; que par ailleurs, il était constant que l'entreprise était classée Seveso, toutes circonstances dont il s'évinçait nécessairement l'existence d'un risque pour l'entreprise ou à tout le moins d'un événement particulier ; que l'employeur était donc en droit de confier à l'administrateur réseau la mission de lui transmettre les données issues des disques durs des ordinateurs mis à la disposition des salariés et « destinées à permettre d'identifier l'auteur de la copie d'écran d'une part, et l'auteur des lettres anonymes d'autres part » ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a méconnu l'article L. 120-2, devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail, l'article L. 422-1-1, devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail, les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 9 du Code civil ;

2° / en tout état de cause qu'il résulte de l'article L. 422-1-1, devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail que le juge prud'homal saisi sur le fondement de ce texte doit se prononcer sur la réalité de l'atteinte aux libertés fondamentales alléguée, et qu'il peut, le cas échéant,

prescrire toutes les mesures propres à la faire cesser ; que ce texte a pour objet de mettre un terme à une atteinte avérée aux libertés, non de permettre la recherche de son existence éventuelle ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu qu'il était « possible » qu'en procédant à une enquête sur les ordinateurs mis à la disposition des salariés par l'entreprise, l'employeur ait eu accès à d'éventuels messages personnels pour lui enjoindre de procéder à une enquête aux fins de déterminer si tel avait bien été le cas ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a prescrit des mesures ne relevant pas de son office et violé l'article L. 422-1-1 du Code du travail devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail ;

3° / que seuls les mails identifiés par le salarié comme personnels relèvent de sa vie privée ; que dès lors, en enjoignant à l'employeur de mener une enquête sur les courriels qui, indépendamment de leur qualification de « personnels », seraient susceptibles d'être « considérés comme tels du fait de leur classement », la Cour d'appel a violé l'article L. 120-2 devenu l'article L. 1121-1 du Code du travail, l'article L. 422-1-1 devenu l'article L. 2313-2 du Code du travail, les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 9 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 2313-2 du Code du travail, si un délégué du personnel constate qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur et, en cas de carence de celui-ci ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec lui, il saisit le bureau de jugement du

Conseil de prud'hommes qui peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte ; que, d'autre part, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les messages 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 ;

Et attendu que la Cour d'appel a retenu que si, à la suite d'un « incident de sécurité », l'employeur avait pu confier, conformément à sa charte informatique, une enquête spécifique à l'administrateur des systèmes soumis à une obligation de confidentialité sur les ordinateurs mis à la disposition des salariés, il était toutefois possible qu'au travers d'une telle enquête de grande amplitude et en l'absence de référence aux courriels personnels, l'employeur ait eu accès à des messages personnels ; qu'en ordonnant à l'employeur d'organiser une enquête avec les délégués du personnel sur les conditions dans lesquelles avaient été consultées et exploitées en janvier 2006 les messageries de dix-sept salariés et notamment de rechercher si des messages qualifiés de personnels ou pouvant, de par leur classement, être considérés comme tels avaient été ouverts dans le seul cadre de la mission confiée à l'administrateur réseau ou s'ils l'avaient été par l'employeur, la Cour d'appel s'est bornée à permettre tant à l'employeur qu'aux représentants du personnel d'être éclairés sur la réalité de l'atteinte portée aux droits des personnes et aux libertés individuelles dans l'entreprise et d'envisager éventuellement les solutions à mettre en oeuvre pour y mettre fin ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – Mme Grivel, rapp. – M. Duplat, av. gén. – M<sup>e</sup> Blanc, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

## Note.

1. Des deux arrêts reproduits ci-dessus, le plus récent (1<sup>re</sup> espèce) traite de la notion de fichiers personnels et des conditions d'accès par l'employeur à de tels fichiers. Soupçonnant l'un de ses salariés de pratiques constitutives d'une concurrence déloyale, un employeur avait fait procéder à l'analyse du disque dur de l'ordinateur professionnel de ce salarié par un huissier. Celui-ci avait alors accédé à un dossier intitulé « JM » et à l'un de ses sous-répertoires, dont la dénomination – « Marteau » – laissait augurer d'une collusion avec une entreprise éponyme concurrente. Mais, cette analyse ayant été menée hors la présence du salarié, ce dernier a contesté qu'elle puisse être invoquée à l'appui de son licenciement. L'argument a été accueilli par les juges d'appel, qui ont tenu pour « évident » que le dossier « JM » avait un caractère personnel, au motif que son intitulé était constitué des initiales du prénom du salarié.

Cette assertion a été censurée par la Cour de cassation, qui commence par rappeler les principes qu'elle a dégagés en la matière : les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce aux moyens informatiques mis à sa disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte qu'il peut y être accédé en son absence. Il n'en va différemment que si le salarié identifie ces fichiers ou dossiers comme personnels (1). Or, selon la Cour de cassation, tel n'était pas le cas en l'espèce, dès lors que le répertoire « JM » n'avait pas été identifié par le salarié comme personnel.

La décision laisse perplexe. En réservant l'ouverture contradictoire aux seuls fichiers et dossiers expressément marqués de l'estampille « personnel », la Cour de cassation restreint, de fait, significativement la portée d'une jurisprudence qui se voulait pourtant soucieuse de la protection de la vie privée dans l'entreprise. Nombreux sont en effet les salariés qui identifient le dossier auquel ils destinent des données personnelles, par leur nom, leur prénom ou, comme en l'espèce, leurs initiales. La présente décision devrait les inviter à ne plus procéder de la sorte (2). Mais cet arrêt permet surtout de mesurer les limites de la jurisprudence dégagée en la matière (3). Car, en définitive, celle-ci ne se préoccupe pas tant du contenu des fichiers, mais bien plus de leur intitulé ou de celui

(1) Voir, déjà, dans le même sens : Soc., 18 octobre 2006, Bull. civ. V, n° 308, RDT 2006 p. 395 n. R. de Quénaudon ; dernièrement : Soc., 8 déc. 2009, p. n° 08-44840.

(2) V. également dans le même sens s'agissant d'un dossier désigné du prénom du salarié : Soc., 8 décembre 2009, pourvoi n° 08-44.840.

(3) E. Dockès, *Droit du travail*, 4<sup>e</sup> ed., 2009, Dalloz, coll. hypercours, § 151.

du dossier qui les renferme. Tout est donc affaire de décor. Mieux vaudrait-il partir du postulat, rarement démenti, selon lequel tout ordinateur confié à un salarié dans le cadre de ses fonctions est nécessairement appelé, au gré de l'utilisation qui en est faite, à stocker des données à caractère personnel (4). La présence du salarié serait alors requise dès qu'il s'agirait d'analyser le contenu du poste informatique qui lui a personnellement été confié. L'on ne voit pas en quoi le pouvoir d'investigation de l'employeur s'en trouverait anéanti.

2. Le second arrêt reproduit est relatif aux conditions d'exercice du droit d'alerte dont les délégués du personnel sont titulaires en matière d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles. Ce dispositif, institué par la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 et codifié à l'article L. 2313-2 du Code du travail, permet au délégué du personnel qui constate qu'il existe dans l'entreprise une telle atteinte qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, d'en saisir l'employeur, lequel doit alors procéder à une enquête en y associant le représentant du personnel. En cas de divergence sur la nécessité de cette enquête ou sur les suites qu'il convient d'y donner, comme en cas de carence de l'employeur, le délégué saisit le juge prud'homal, qui peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte (5).

Dans le cas d'espèce, des responsables d'une entreprise avaient été destinataires de lettres anonymes dont le contenu démontrait que leur auteur avait eu accès à des courriers informatiques confidentiels et protégés. Les administrateurs réseau avaient alors été chargés d'enquêter sur cet « incident de sécurité » et, particulièrement, d'examiner les messageries électroniques de dix-sept salariés travaillant sur le site, classé Seveso 2, depuis lequel les lettres anonymes avaient été expédiées. S'inquiétant de savoir si l'employeur avait eu, à cette occasion, accès aux messages à caractère personnel des salariés concernés, deux délégués du personnel avaient obtenu de la juridiction prud'homale qu'elle ordonne une enquête sur le fondement de l'article L. 2313-2 du Code du travail.

L'entreprise contestait cependant le bien-fondé de l'alerte. Selon elle, l'atteinte aux libertés devait être avérée, de sorte que l'enquête sollicitée par les représentants du personnel ne pouvait avoir pour objet de rechercher son existence éventuelle. Il n'en est rien selon la Cour de cassation, qui confirme ainsi la position qu'elle avait déjà exprimée dans un précédent arrêt (6).

Surtout, il était allégué que l'entreprise se trouvait confrontée à un risque ou à un événement particulier qui lui permettait d'accéder à des fichiers personnels hors la présence des intéressés, conformément à la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation (7). L'enquête réclamée par les délégués du personnel n'aurait donc pas été justifiée. Cet argument n'a pas non plus été accueilli par la Haute juridiction, qui approuve les juges du fond d'avoir refusé de voir dans l'« incident de sécurité » invoqué par l'entreprise une circonstance de nature à la dispenser de la présence du salarié lors de l'ouverture des fichiers personnels. L'exception au principe énoncé dans l'arrêt précité du 17 mai 2005 doit donc, on le devinait, être appréciée strictement.

Mais le principal enseignement de l'arrêt est peut-être ailleurs. Incidemment, la Cour de cassation y admet en effet, pour la première fois à notre connaissance, que l'employeur est, en cas de circonstances exceptionnelles, fondé à ouvrir les *correspondances privées* de ses salariés, hors la présence de ceux-ci, tout au moins lorsque ces correspondances prennent la forme de courriers électroniques. Messages et fichiers à caractère personnel se trouvent ainsi logés à la même enseigne. Ce n'est pas totalement surprenant si l'on considère que le principe du secret des correspondances ne constitue qu'un aspect du droit au respect de la vie privée (8). Pourtant, la Haute juridiction semblait jusqu'à présent attacher aux correspondances privées une protection particulière, prenant soin de souligner le caractère absolu de leur inviolabilité (9), sauf mesure d'instruction *in futurum* (10).

(4) Cour de cassation, rapport annuel 2005, L'innovation technologique appréhendée par le juge, p. 111 : « *Mais le salarié ne peut utiliser à des fins personnelles les outils informatiques mis à sa disposition à titre professionnel par son employeur que de façon raisonnable et pour des besoins légitimes* » (disp. sur [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)) ; CNIL, rapport 2004, La cybersurveillance sur les lieux de travail : « *L'utilisation de la messagerie électronique professionnelle pour envoyer ou recevoir, dans des proportions raisonnables, un message à caractère personnel correspond à un usage généralement et socialement admis* » (reproduit au Dr. Ouv. 2004 p. 410, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier/>).

(5) Deux affaires méritent d'être signalées : M. Keller « La forme, sœur jumelle des libertés dans l'entreprise et le Conseil de prud'hommes » Dr. Ouv. 2007 p. 399 ; CPH Créteil 28 nov. 2003 Dr. Ouv. 2004 p. 292 n. M. Keller.

(6) Soc., 28 mars 2006, Bull. civ. V, n° 126.

(7) Soc., 17 mai 2005, Bull. civ. V, n° 165.

(8) L'arrêt *Nikon* le présentait du reste comme tel : Soc., 2 octobre 2001, Bull. civ. V, n° 291, Dr. Ouv. 2002 p. 76 n. A. de Senga, *Grands arrêts du droit du travail*, 4<sup>e</sup> ed., n° 70. Voir aussi, dans le même sens : Soc., 12 octobre 2004, Bull. civ. V, n° 245, Dr. Ouv. 2005 p. 28.

(9) Soc., 2 octobre 2001 et 12 octobre 2004, précités. V. cependant, l'avis de M. Mathon (disp. [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)), Avocat général près la Cour de cassation, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre mixte du 18 mai 2007 (Bull. civ., n° 3, Dr. Ouv. 2008 p. 25 n. S. Ducrocq, D. 2007 p. 2137 n. J. Mouly), selon lequel la solution dégagée dans l'arrêt précité du 17 mai 2005 trouvait aussi à s'appliquer aux correspondances privées du salarié.

(10) Soc., 23 mai 2007, Bull. civ. V, n° 84 ; 10 juin 2008, Bull. civ. V, n° 129.

Et, même dans ce dernier cas, elle précisait que l'examen de la messagerie ne pouvait être mené qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé, alors pourtant que l'initiative patronale avait fait l'objet d'un contrôle juridictionnel préalable. De ce point de vue, l'arrêt du 17 juin 2009 apporte une précision qui n'est pas sans danger pour le salarié, même si, c'est heureux, l'usage que l'employeur pourra faire de ses découvertes demeure strictement encadré (11).

Dans cette perspective, il devenait en tout cas évident que l'alerte déclenchée par les représentants du personnel se trouvait fondée. En l'espèce, en effet, l'atteinte aux libertés était incontestable, puisque l'employeur avait bel et bien eu accès à des messages personnels. Il restait toutefois à apprécier la mesure de cette atteinte et sa proportionnalité au regard du but poursuivi, ce qui supposait de porter un regard contradictoire sur l'existence du risque ou de l'événement particulier dont l'entreprise faisait état pour justifier son initiative.

L'arrêt, enfin, n'est pas sans intérêt procédural. L'article L. 2313-2 du Code du travail énonce que la juridiction compétente pour connaître des difficultés qui pourraient survenir de son application est le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes qui statue « *selon la forme des référés* ». Or, selon qu'il est saisi « en référé » ou « en la forme des référés », le Conseil de prud'hommes ne dispose pas des mêmes pouvoirs. Ainsi, lorsque le litige est porté devant lui, statuant en la forme des référés, il est saisi, en urgence, mais en tant que juge du fond et le jugement qu'il rend en cette forme l'est au principal et non au provisoire. Sa décision a alors autorité de la chose jugée mais ne bénéficie pas, comme en référé, de l'exécution provisoire de droit. De façon assez rigoureuse, la Cour d'appel avait, dans la présente espèce, décidé que le délai d'appel de la décision rendue par le Conseil de prud'hommes était le délai de droit commun d'un mois, et non celui de quinze jours applicable en matière de référé. La Cour de cassation en a décidé autrement, très certainement soucieuse de privilégier l'urgence qui s'attache à la forme des référés. Cette précision est d'importance dans la mesure où elle est loin de ne concerner que la seule procédure d'alerte de l'article L. 2313-2 du Code du travail. L'on citera notamment les articles L. 2325-40 et R. 2325-7 du Code du travail, dont la combinaison confère au président du Tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, une compétence exclusive pour connaître des litiges relatifs à la détermination de la rémunération de l'expert-comptable en charge d'assister un CE.

**Adrien Brousse**, *Avocat au Barreau de Paris*

(11) Ch. mixte, 18 mai 2007, préc.