

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 mars 2012

L. contre société Astra zeneca (pourvoi n° 10-24.367)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 juin 2010), que M. L., délégué syndical et membre du comité d'entreprise de la société Astra zeneca, a fait l'objet d'une mise à pied disciplinaire, qui lui a été notifiée le 19 juin 2008 par la directrice des ressources humaines de la société, pour avoir divulgué à un organe de presse, en les déformant, des informations qui lui avaient été transmises par l'employeur en sa qualité de membre du comité d'entreprise et dont le caractère confidentiel lui avait été précisé, et pour avoir utilisé à des fins non professionnelles la messagerie de l'entreprise ; que M. L. a contesté cette mesure de mise à pied et a demandé la condamnation de l'employeur à lui payer diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes d'annulation de la mise à pied disciplinaire et de paiement d'un rappel de salaire au titre de la période de mise à pied, des congés payés afférents, de dommages-intérêts et de régularisation de l'intéressement et de la participation et d'une demi-journée de RTT afférents alors, selon le moyen :

1°/ que la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président, lequel peut éventuellement déléguer ses pouvoirs à un directeur général ou à un directeur général délégué, à condition que cette délégation soit mentionnée dans les statuts et soit conforme aux conditions fixées par lesdits statuts, et qu'elle ait en outre fait l'objet d'une publication au registre du commerce ; qu'en jugeant que le salarié n'est pas un tiers à la société, ces dispositions ne sont pas applicables, la cour d'appel a violé l'article L. 227-6 du code du commerce ensemble l'article L. 1331-1 du Code du travail ;

2°/ qu'une sanction ne peut être prononcée que par un représentant de l'employeur muni de pouvoirs suffisants ; qu'en retenant que le titre de directeur de ressources humaines suffisait à créer une présomption de pouvoirs au profit de sa titulaire, quand il lui appartenait de rechercher si cette dernière était effectivement investie de pouvoirs suffisants, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du Code du travail ;

3°/ qu'il appartient à l'employeur de démontrer que la sanction prise en son nom l'a été par un délégataire régulier investi des pouvoirs nécessaires ; qu'en mettant à la charge du salarié la preuve que la directrice des ressources humaines disposait du pouvoir suffisant pour prendre la décision litigieuse, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu que s'il résulte de l'article L. 227-6 du code de commerce que la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui de diligenter une procédure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement des salariés de l'entreprise ; que, par ailleurs, aucune disposition n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de sanction disciplinaire ou de licenciement ;

Et attendu que l'arrêt qui a, sans inverser la charge de la preuve, constaté que la lettre notifiant la mise à pied disciplinaire avait été signée par la directrice des ressources humaines de la société en charge de la gestion du personnel, et fait ressortir que celle-ci avait, dès lors, agi au nom de l'employeur, a fait une exacte application du texte susvisé ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait encore grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes d'annulation de la mise à pied disciplinaire et de paiement d'un rappel de salaire au titre de la période de mise à pied, des congés payés afférents, de dommages-intérêts et de régularisation de l'intéressement et de la participation et d'une demi-journée de RTT afférents alors, selon le moyen :

1°/ qu'à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données telles par l'employeur ou son représentant ; qu'en se bornant à relever que l'employeur avait donné les informations litigieuses comme confidentielles et en ne précisant pas en quoi ces informations pouvaient être considérées comme confidentielles en raison de leur nature et de la mission des représentants du personnel, elle a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2325-5 du Code du travail ;

2°/ que, subsidiairement, en statuant ainsi alors que lesdites informations ne présentaient en elles-mêmes une nature confidentielle, la cour d'appel a violé l'article L. 2325-5 du Code du travail ;

3°/ que ne présentant aucun caractère confidentiel les informations d'ores et déjà divulguées ; qu'en laissant sans réponse le moyen des écritures du salarié selon lequel les informations litigieuses avaient préalablement fait l'objet d'un communiqué de presse, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que les membres du comité d'entreprise ne sont tenus à une obligation de discrétion qu'à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur ou son représentant ; qu'en jugeant que les informations litigieuses présentaient un caractère confidentiel quand le procès verbal de la réunion du comité d'entreprise ne mentionnait pas que les informations données par l'employeur au cours du comité étaient confidentielles, peu important que la note de saisine ait été présentée comme telle, la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 2325-5 du Code du travail ;

5°/ que le salarié contestait fermement avoir indiqué au journaliste la diminution des effectifs selon le ratio 2/3 chez les visiteurs médicaux et 1/3 au siège ; qu'en laissant sans réponse ce moyen des écritures d'appel du salarié, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que l'usage de la messagerie de l'entreprise à des fins non professionnelles ne présente aucun caractère fautif dès lors qu'elle ne dégénère pas en abus ; qu'en jugeant l'employeur autorisé à sanctionner de 15 jours de mise à pied le fait pour le salarié d'avoir adressé un seul courrier électronique à d'autres salariés de l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article L. 1333-1 du Code du travail ;

7°/ que constitue une sanction disproportionnée la mise à pied disciplinaire de 15 jours sanctionnant le fait pour le salarié d'avoir adressé un seul courrier électronique à

d'autres salariés de l'entreprise ; qu'en refusant d'annuler une telle sanction, la cour d'appel a violé l'article L. 1333-2 du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2325-5 du Code du travail que les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus d'une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté, d'une part, que le salarié, en sa qualité de membre du comité d'entreprise et dans le cadre des réunions de ce comité, notamment d'un comité extraordinaire, avait eu connaissance par l'employeur d'informations expressément présentées comme confidentielles, sous la forme d'une note, portant un tampon rouge indiquant sa confidentialité et une mention rappelant ce caractère confidentiel et que cette note ne pouvait "faire, à ce titre, l'objet d'une diffusion extérieure", et, d'autre part, qu'il est établi qu'en sa qualité de délégué syndical, ce même salarié a divulgué ces informations à la presse, de plus en les déformant, ce qui était de nature à nuire aux intérêts de l'entreprise ; qu'ayant ainsi caractérisé un manquement à l'obligation de discrétion préjudiciable aux intérêts de l'entreprise, elle a pu décider que la sanction de mise à pied prise par l'employeur, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir disciplinaire, n'était pas entachée de nullité et qu'elle était justifiée ; que le moyen, qui manque en fait en sa sixième branche et qui est inopérant en sa septième branche, est mal fondé pour le surplus ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Bailly, f.f. prés. - Mme Deurbergue, rapp. - Mme Taffaleau, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Monod et Colin, av.)

Note.

1. La question de l'obligation de discrétion des élus du comité d'entreprise est indissociable de la possibilité pour les salariés de contrôler l'exercice du mandat de ceux à qui, conformément au préambule de la Constitution de 1946, ils ont confié les missions d'intervenir en leur nom dans « *la détermination collective des conditions de travail* » ainsi que « *la gestion des entreprises* » (1). L'enjeu est d'autant plus important que la confidentialité invoquée se rapporte parfois directement à des informations relatives à l'emploi des salariés (espèce ci-dessus). Les représentants des travailleurs se heurtent fréquemment à des situations où l'employeur a décrété la confidentialité sur la quasi-totalité des éléments soumis à consultation ; ils se trouvent alors devant une alternative peu enviable :
- soit mener un contentieux supplémentaire en amont de ceux relatifs à l'accès aux véritables informations déterminantes ou encore à la contestation du motif économique,

- soit taire aux salariés la réalité des projets par un solidarisme institutionnalisé avec l'employeur.

En l'espèce, un membre du comité d'entreprise avait eu connaissance, lors d'une réunion extraordinaire de l'institution, d'informations expressément présentées comme confidentielles par l'entreprise (un projet de réduction des effectifs), sous la forme d'une note, portant un tampon rouge indiquant sa confidentialité et d'une mention selon laquelle cette note ne pouvait pas « *faire, à ce titre, l'objet d'une diffusion extérieure* ».

Le salarié, délégué syndical, avait divulgué ces informations à la presse ; au surplus, elles ont été considérées comme déformées. Il a été sanctionné par l'employeur pour ce motif. Les juges ont considéré que cet acte était de nature à nuire aux intérêts de l'entreprise et justifiait la sanction disciplinaire.

2. La réflexion sur cet arrêt nécessite d'opérer un bref retour sur les questions de confidentialité dans les relations individuelles. Il n'existe pas en droit du travail d'obligation générale de confidentialité ; seul le truchement de l'exécution loyale du contrat de travail permet à l'employeur d'interdire ou de sanctionner la divulgation à un concurrent d'informations sensibles auxquelles les fonctions ou les responsabilités ou le travail de chacun donnent accès. L'obligation de confidentialité ne constitue qu'un dérivé de l'obligation d'exécution de bonne foi (L. 1222-1), elle ne peut être utilisée pour faire taire les salariés : rappelons-nous que notre camarade Alain Clavaud se voyait reprocher par son employeur « *la diffusion d'informations sur la fabrication de pneus pour des avions militaires* » (2)...

Seule l'introduction d'une clause contractuelle permet d'étendre la confidentialité sans toutefois conduire à mettre en cause (notamment) les droits fondamentaux du salarié : à l'affirmation travailliste selon laquelle « *la liberté d'expression reconnue au salarié serait de piètre portée si elle n'emportait pas la possibilité de révéler des informations relatives à l'entreprise* » (3) fait écho la préoccupation commercialiste : « *le secret d'affaires ne peut s'étendre à l'infini* » (4).

La création d'une infraction supplémentaire dans le Code pénal concernant la protection des informations économiques est actuellement envisagée par le biais d'une inquiétante proposition de loi Carayon déposée devant le Parlement (5). Si un tel texte devait être adopté, les conséquences seraient très négatives aussi bien dans le cadre des relations individuelles de travail que

(1) Huitième alinéa du préambule de la Constitution ; v. J. Péliissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 26^e ed., 2011, Précis Dalloz, § 1141.

(2) Extrait du pourvoi : Soc. 28 avr. 1988, n° 87-41.804, *Clavaud*, Dr. Ouv. 1988, p. 249, concl. H. Ecoutin, n. L. Brovelli, A. Jeammaud, M. Le Friant.

(3) Jérôme Porta « Le juge et l'éthique : l'affirmation d'un contrôle (à propos des codes de conduite et alertes professionnelles) » Dr. Ouv. 2010, p. 244.

(4) M. Malaurie-Vignal « Réflexions sur la protection du patrimoine informationnel de l'entreprise contre le piratage économique » Rec. Dalloz 2012, p. 1415.

(5) Prop. loi n° 3103, votée en première lecture à l'Assemblée nationale le 23 janv. 2012.

dans les relations collectives ; en particulier, l'étendue sans limite du caractère de confidentialité, laissée à la libre appréciation de chaque entreprise, constituerait un frein radical à la liberté d'expression et au débat collectif (6). Les travailistes ne sont pas les seuls à critiquer vivement ce texte mal conçu (7). Il faut espérer que le projet soit abandonné ou totalement repensé.

Pour conforter l'arsenal, l'obligation de loyauté peut être renforcée dans une charte éthique imposant aux salariés une confidentialité des informations. Concernant ces chartes, le communiqué de la Cour accompagnant l'arrêt *Dassault* (8) sur le code de bonne conduite de cette entreprise rappelait un certain nombre de points sur les exigences de la confidentialité :

« Dans cette décision, [la Cour] rappelle d'abord que les salariés jouissent, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de leur liberté d'expression, laquelle ne peut être limitée que par des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Leur droit d'expression collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ne peut, quant à lui, être soumis à une quelconque autorisation préalable.

Elle observe ensuite que les informations à usage interne visées par le code ne font pas l'objet d'une définition précise, de sorte qu'il est impossible de vérifier si cette restriction à la liberté d'expression est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Elle relève enfin que l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés peut impliquer l'utilisation de certaines de ces informations.

Elle confirme la nécessité du caractère objectivement confidentiel de l'information présentée comme telle. »

Il est regrettable de ne pas retrouver la prise en compte de ces éléments dans l'arrêt du 6 mars 2012.

3. L'obligation de discrétion des élus du Comité d'entreprise résulte de l'article L. 2325-5 du Code du travail : « les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » (2^e alinéa). Ils sont tenus aussi « au secret professionnel

pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication » (1^{er} alinéa) (9).

Dans l'état actuel du droit, pour qu'une information soit confidentielle, plusieurs conditions cumulatives s'avèrent nécessaires :

- l'information doit présenter un réel caractère objectivement confidentiel. Elle ne peut pas être considérée comme telle si elle est déjà largement connue du public ou des salariés de l'entreprise (diffusion antérieure) (10) ; la confidentialité est plus facilement constatée pour un projet que si l'information concerne des résultats acquis (11). Dans l'affaire qui nous concerne, ni la Cour d'appel, ni la Cour de cassation n'ont pourtant répondu à l'argument présenté par le salarié invoquant la publication par la direction d'un communiqué de presse traitant les informations pour lesquelles elle revendique la confidentialité (12) ;

- l'information doit être donnée comme telle par l'employeur. Aussi, si le procès verbal de la réunion du comité ne mentionne pas d'obligation de discrétion, un représentant du personnel n'a pas à être sanctionné pour avoir divulgué une information confidentielle (13) ;

- la divulgation doit, selon nous, être de nature à nuire à l'intérêt de l'entreprise (14) ; l'existence d'un préjudice n'est toutefois pas caractérisée par la seule diffusion de résultats commerciaux, études de marché, projets de nouveaux produits.

Par exception, certaines informations sont réputées confidentielles par la loi (15).

L'arrêt du 6 mars 2012 reproduit ci-dessus, non publié au Bulletin, accepte d'intégrer les projets concernant l'emploi et l'information des salariés concernés parmi les informations relevant objectivement du champ de la confidentialité. La Cour a-t-elle voulu intégrer le risque social comme élément pouvant « nuire à l'intérêt de l'entreprise » ? Cette solution est particulièrement critiquable car elle limite l'interaction entre élus et mandants dans le cadre de problèmes touchant directement la vie des salariés.

La rigueur affichée sur la discrétion de l'information fournie au CE est d'autant plus paradoxale que de

(6) Cette problématique était déjà au cœur de l'arrêt *Dassault* Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191, rapp. ann. C. cass. 2009 p. 328, Dr. Ouv. 2010, p. 244, n. J. Porta : « les informations à usage interne dont la divulgation est soumise à autorisation préalable par le code de conduite de la société *Dassault Systèmes* ne faisaient pas l'objet d'une définition précise, de sorte qu'il était impossible de vérifier que cette restriction à la liberté d'expression était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ».

(7) Not. K. Haeri « Laissez la loi de blocage tranquille ! » Gaz. Pal. 29 fév. 2012, p. 7, critique « la consécration d'un concept légal et autonome de secret des affaires dont la qualification serait laissée aux seules entreprises » ; M. Malaurie-Vignal, préc., pointe également les risques d'une culture du secret étouffant l'innovation et d'une atteinte au libre fonctionnement des marchés.

(8) Préc.

(9) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9^e ed., 2009, LGDJ, p. 529.

(10) CE 6 mars 1991, req. n° 86-805.

(11) Circulaire numéro 67-35 du 1^{er} sept. 1967.

(12) L. Pécaut-Rivolier « La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ? » Droit Social, mai 2012, p. 469 spéc., p. 471.

(13) Soc. 12 juill. 2006, 04-47.558, PBR, RDT 2006, p. 402, n. H. Tissandier.

(14) L. Pécaut-Rivolier, préc.

(15) Documents de gestion prévisionnelle que certaines sociétés sont tenues d'établir et de transmettre au comité d'entreprise (L. 2323-10) ; informations communiquées au comité d'entreprise ou à la commission économique dans le cadre de la procédure d'alerte (L. 2323-82).

nombreuses informations sur la situation des entreprises, présentées comme confidentielles aux élus, circulent sur internet. En effet, pour les entreprises cotées en bourse, les règles de l'Autorité des marchés financiers imposent des règles de publicité qui concernent même la stratégie.

Il convient toutefois de relever que la « *discretion* » n'est pas le « *secret* » (16) : la portée de l'obligation de discrétion est sensiblement plus restreinte, en vue de tenir compte des liens des élus tant avec les salariés qu'à l'égard des organisations syndicales. Le contact avec la presse est donc bridé par ce biais, mais le recours à des réunions exclusivement internes avec les seuls salariés de l'entreprise ne peut se voir opposer cette obligation de discrétion. Il faut néanmoins souligner toute la difficulté de cette distinction : en pratique, sa portée est terriblement limitée face aux menaces de poursuites et aux sanctions de l'employeur.

4. L'employeur, estimant le manquement établi, a appliqué une sanction disciplinaire, une mise à pied, au représentant du personnel. Il faut, encore une fois, condamner cette politique du fait accompli qui reçoit pourtant le soutien surprenant de la Chambre sociale. Les deux actes juridiques dont le salarié est investi – le contrat de travail d'une part, le mandat de l'autre – l'investissent de droits et obligations distincts. L'indépendance des deux n'est plus à démontrer et doit trouver un prolongement en matière de responsabilité. L'employeur ne devrait pas pouvoir user de son pouvoir disciplinaire à l'égard du représentant du personnel lorsque ce dernier est dans l'exercice de ses fonctions représentatives, tout particulièrement lorsque la faute n'est pas détachable des fonctions (17). Admettre une telle voie revient à placer l'élu sous tutelle, à le considérer comme un mineur dans les fonctions où il est l'interlocuteur de l'employeur ; la voie disciplinaire – ou sa simple menace... – permet

un contournement de la dimension collective conférée par le mandat pour replacer le représentant dans le rapport individuel de subordination. L'employeur ne doit pas pouvoir se faire justice à lui-même par ce privilège du préalable qui consiste à infliger une sanction et attendre une éventuelle réaction : l'abus ou la faute dans l'exercice du mandat doit être soumis au juge de droit commun dans le cadre d'un recours en responsabilité. La solution retenue est d'autant plus choquante que la Chambre sociale a récemment énoncé que « *une sanction disciplinaire ne peut être prononcée qu'en raison de faits constituant un manquement du salarié à ses obligations professionnelles envers l'employeur* » (18). Par nature, l'obligation de discrétion, spécifique aux représentants du personnel, ne peut être rangée parmi les obligations professionnelles.

Conclusion

On ne peut pas limiter le droit d'expression des salariés sans un examen attentif de la justification des motifs, de la proportionnalité de l'atteinte et de la loyauté des débats. Il n'est pas possible à des élus de cacher une information sur la mise en cause de l'emploi. Si la solution de cet arrêt (19) visait à prospérer dans sa forme lapidaire, et en prenant en compte l'intérêt de l'entreprise au sens interprétatif du seul intérêt de l'employeur, en excluant celui des salariés et la nature des informations divulguées, le rôle des IRP et leur lien avec les salariés en serait profondément affecté.

Claudy Ménard, *Formateur syndical*

NB. Sur le premier moyen du pourvoi, non commenté, on se reportera à F. Maury « La recherche de l'employeur : l'exemple de la délégation de pouvoir dans les SAS » Dr. Ouv. 2011, p. 455 et G. Auzero « L'exercice du pouvoir de licencier » Dr. Soc. 2010, p. 289.

(16) Précis Dalloz, préc., p. 1208 ; *contra* L. Pécaut-Rivolier, préc.

(17) M. Grévy, *Syndicats professionnels I. Droit syndical dans l'entreprise*, Encyclopédie Dalloz Rép. Travail, n° 677 et s.

(18) Soc. 30 juin 2010, Bull. civ. n° 152 (représentant du personnel sanctionné pour être arrivé en retard à une réunion du Comité d'entreprise européen – annulation de l'avertissement) ; add. « *un fait fautif ne peut s'entendre que d'un fait du salarié*

contraire à ses obligations à l'égard de l'employeur ; (...) un salarié agissant dans le cadre de ses fonctions de trésorier du comité d'entreprise n'est pas sous la subordination de l'employeur » Soc. 4 juil. 2000, Bull. civ., n° 263.

(19) Qui n'est qu'un inédit et traite d'un cas très spécifique, très marqué par le caractère déformé de l'information divulguée. Mais qui a fait l'objet d'une très large publicité...