

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 février 2013

Société PBS contre R. (pourvoi n° 11-28.649)

Vu les articles 9 du code de procédure civile et L. 1121-1 du code du travail :

Attendu selon l'arrêt attaqué, que Mme R., engagée le 26 juillet 2006 en qualité d'assistante administrative par la société PBS, a été licenciée pour faute grave par lettre du 20 février 2009 motif pris notamment de l'enregistrement sur une clé USB d'informations confidentielles concernant l'entreprise et de documents personnels de collègues et du dirigeant de l'entreprise ;

Attendu que pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel retient que l'employeur ne peut se prévaloir d'un moyen de preuve illicite, la salariée n'étant pas présente lorsque sa clé USB personnelle a été consultée par son employeur et n'ayant donc pas été informée de son droit d'en refuser le contrôle ou d'exiger la présence d'un témoin ;

Attendu cependant qu'une clé USB, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, étant présumée utilisée à des fins professionnelles, l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; 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 Caen ;

(M. Lacabarats, prés. – Mme Lambremon, rapp. – Mme Lesueur de Givry, av. gén. – Me Bouthors, SCP Roger et Sevaux, av.)

Note.

Rendu en formation de section, cet arrêt de cassation pour violation de la loi manifeste une orientation de la Chambre pour redonner au chef d'entreprise la maîtrise de la connaissance des contenus de tous les outils informatiques se trouvant dans l'entreprise (1). Nous nous éloignons de l'arrêt *Nikon* (2), les restrictions que la Chambre sociale oppose à l'employeur se réduisant : le dossier simplement intitulé « *mes documents* » n'est pas suffisamment identifié (3), seul échappe pour le moment le dictaphone personnel et encore, pas de manière absolue :

« *L'employeur, qui n'est en droit d'écouter des enregistrements réalisés par le salarié sur son dictaphone personnel qu'en sa présence ou celui-ci dûment appelé, ne peut établir le contenu d'enregistrements écoutés à l'insu du salarié en produisant les attestations de témoins ayant assisté à leur audition alors que, par suite de la destruction de ces enregistrements, le salarié a été mis dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire.*

Viole en conséquence les articles 9 du Code de procédure civile, 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve la cour d'appel qui retient, d'une part, que l'employeur, ayant découvert le dictaphone du salarié en mode enregistrement dans les locaux de l'entreprise, était fondé à le retenir et à en écouter immédiatement l'enregistrement en l'absence du salarié, mais en présence de plusieurs témoins et, d'autre part, que le contenu des enregistrements est établi par les attestations produites par l'employeur, alors que, ceux-ci ayant été détruits, le salarié a été mis dans l'impossibilité d'apporter une preuve contraire. » (4).

Ce qui choque, dans l'espèce rapportée ci-dessus, c'est le fait que la Cour de cassation soit passée outre le caractère personnel de la clé USB ce qui, quelle que soit la motivation de la Cour d'appel, relevait de ses constatations souveraines ; surtout elle pose une extension de la présomption d'usage professionnel et de propriété de l'entreprise, conditions nécessaire pour valider le contrôle et la prise de connaissance du contenu de la clé USB par l'entreprise hors la présence de la salariée et en tire des conséquences contre la salariée. Cette dérive avait pourtant été annoncée par le commentaire de M. Bossu (5), cité par le rapporteur.

Cette orientation est délibérée dans le sens d'une restriction des droits et libertés des salariés au profit du pouvoir patronal, alors même que l'objectif de protection des données de l'entreprise, objectif légitime, pouvait être atteint par d'autres voies et, à tout le moins, en réservant l'examen du contenu de la clé USB à la présence de la salariée.

C'est pourquoi on peut lire cet arrêt (Bull.) comme un renforcement des prérogatives de l'employeur et une diminution de la sphère des libertés, même lorsque, comme en l'espèce, cet empiètement porte atteinte à la propriété du salarié !

C. S.

(1) J. Pélissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 27ème ed., 2012, Précis Dalloz § 644 s ; T. Bonneraye « Les limites à l'utilisation des nouvelles technologies dans l'entreprise », RPDS 2011 p. 83, spec. p. 87.

(2) Cass. Soc. 2 oct. 2001, *Nikon*, Bull. n° 291, Dr. Ouv. 2002, p. 76, n. A. de Senga ; Cass. Soc. 12 oct. 2004, Bull. n° 245, Dr. Ouv. 2005, p. 28.

(3) Cass. Soc. 10 mai 2012, n° 11-13.884, Bull.

(4) 23 mai 2012, n° 10-23.521.

(5) "Dictaphone, loyauté et vie privée du salarié", Semaine juridique ed. Sociale, 11 sept. 2012, n° 37.