

---

## SÉCURITÉ DANS L'ENTREPRISE ET DROITS DES SALARIÉS

Benoît GÉNIAUT

*Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace,  
CERDACC – EA 3992*

Fleur LARONZE

*Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace,  
Equipe de droit social – UMR DRES 7354 Université de Strasbourg*

« Sécurité dans l'entreprise et droits des salariés » : l'intitulé du sujet peut surprendre. Dans quelle mesure les salariés peuvent-ils être intéressés par la sécurité dans l'entreprise ? La sécurité peut être appréhendée sur le plan sanitaire, comme la sécurité des personnes liée à la santé physique et morale. L'employeur, comme le salarié, a une obligation de sécurité dont le non-respect engage sa responsabilité. Mais, il ne sera pas ici question du droit à la santé des salariés, ni de l'application des règles en matière de faute inexcusable de l'employeur, encore moins des règles en matière d'hygiène et de sécurité ou d'accident du travail/maladie professionnelle. La notion de sécurité qui va attirer notre attention portera sur les aspects matériels, économiques et financiers de l'entreprise. Or, salariés et représentants du personnel ont accès à des informations économiques et financières. Peuvent l'illustrer des situations spécifiques telles que la mise en œuvre d'un projet de restructuration ayant une incidence directe sur l'emploi et nécessitant la transmission aux représentants du personnel de données relatives à l'organisation économique de l'entreprise afin d'émettre un avis éclairé. Loin d'être sporadiquement envisagée, l'interaction entre le droit du travail et le droit des sociétés, entre le droit du travail et le droit des marchés financiers est permanente. La dimension économique et sociale confronte les acteurs quels qu'ils soient au sein d'un espace normatif complexe délimité par le territoire de l'entreprise où le droit du travail ne peut être appréhendé indépendamment du droit des affaires, et inversement. La notion de sécurité en est un exemple topique.

La sécurité peut alors être définie comme un moyen d'assurer la transparence des opérations économiques et sociales sans qu'aucun détournement, contournement ou abus de droit, par des personnes externes et internes à l'entreprise, ou par l'employeur lui-même, ne puisse être organisé. Les salariés participent à la sécurité dans l'entreprise : la sécurité matérielle, lorsque les salariés sont « responsabilisés » dans l'usage du matériel de l'entreprise ; la sécurité des données de l'entreprise, lorsque les salariés sont investis du rôle de lanceur d'alerte. La responsabilité sociétale mondialement à l'œuvre concourt à l'idée d'une participation de tous les acteurs de l'entreprise à la sécurité de celle-ci. Mais les représentants du

---

personnel apparaissent également à l'origine d'un concept de sécurité intégrée. Ils peuvent potentiellement assurer une « sécurité (d'ordre procédurale) sur la sécurité organisée par l'employeur » qui doit respecter les droits des salariés plus particulièrement le droit à la vie privée et le droit d'exercer des prérogatives spécifiques dans la gestion de la société.

Si la notion de sécurité ainsi comprise implique de cerner les prérogatives dont disposent les différents acteurs de l'entreprises s'y rapportant, elle requiert aussi d'apprécier comment l'exercice de celles-ci se trouve encadré. La sécurité va en effet fournir un fondement à diverses mesures s'incarnant dans des actes juridiques ou des actes matériels et qui vont constituer autant de sujétions ou contraintes à l'égard des salariés comme des employeurs selon l'auteur de la mesure. Des conflits de norme peuvent alors surgir. La nécessité de leur trouver une solution conduit à déterminer de quelle manière et jusqu'où l'objectif de sécurité peut être poursuivi dans l'entreprise. L'identification des droits et devoirs des salariés et de leurs représentants en matière de sécurité dans l'entreprise (I) appelle ensuite le contrôle et les limites des mesures prises au nom de la sécurité (II).

## **I. L'identification des droits et devoirs des salariés en matière de sécurité dans l'entreprise**

Les droits et les devoirs reconnus aux salariés et à leurs représentants font apparaître deux positionnements éventuels face à l'enjeu de sécurité poursuivi par l'entreprise. Une phase passive révèle l'existence de prérogatives au bénéfice des représentants des salariés, plus particulièrement l'information de ces derniers permettant de garantir le respect des droits des salariés (A) ; une phase active souligne la participation des salariés à la sécurité dans l'entreprise, qui disposent alors d'un véritable devoir de sécurité (B).

### ***A. L'information des représentants du personnel : le respect des droits des salariés***

Les salariés ont le droit d'intervenir dans la détermination collective des conditions de travail et dans la gestion de l'entreprise par application de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946. Or, la mise en place de mécanismes de sécurité dans l'entreprise altère directement les conditions de travail. Quant à la gestion de l'entreprise, celle-ci dépend de l'accès à des données sécurisées. Par conséquent, les salariés disposent d'un droit d'information sur les moyens de sécurité (1) et sur les données sécurisées (2), droit qui s'exerce par l'intermédiaire de leur représentant.

#### ***1. L'information sur les mécanismes de sécurité : le droit à une information contrôlée***

L'employeur a pour obligation d'informer les représentants du personnel sur les mécanismes de sécurité mis en place dans l'entreprise, susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des salariés. Si des procédés classiques tels que la

fouille ou l'ouverture des casiers, obéissent à des procédures strictes<sup>1</sup>, le recours à des technologies d'information et de communication a profondément renouvelé les moyens de sécurité dont l'employeur pouvait s'armer. Des institutions spécifiques (la CNIL, le CHSCT) sont apparues indispensables afin d'assurer la sauvegarde des droits et des libertés des salariés.

Ainsi, l'introduction de nouvelles technologies, tel qu'un dispositif de vidéo-surveillance, le contrôle de l'ordinateur professionnel ou des connexions internet, nécessite l'information et la consultation du comité d'entreprise<sup>2</sup> et du comité d'hygiène, de santé et de sécurité des conditions de travail (CHSCT)<sup>3</sup> ou à défaut des délégués du personnel. S'agissant du système de vidéosurveillance, la Cour de cassation a précisé que non seulement les représentants du personnel, mais également les salariés individuellement doivent être informés<sup>4</sup>. En outre, le délégué du personnel dispose d'une compétence d'attribution en cas d'atteinte aux libertés fondamentales de telle sorte qu'il peut en saisir immédiatement l'employeur<sup>5</sup>. L'information préalable des représentants du personnel est la condition nécessaire à l'utilisation licite des mécanismes de sécurité mis en place.

## 2. *L'information sur les données sécurisées : le droit à une information protégée*

L'employeur doit permettre aux représentants des salariés l'accès à des données « sécurisées » c'est-à-dire les données internes à l'entreprise, voire confidentielles qui sont soumises à un régime de protection (obligation de discrétion, réglementation en matière de délit d'initié). Pour exemple, il est possible d'évoquer la législation en matière d'offre publique d'acquisition impliquant le comité d'entreprise de la société cible de l'offre comme celui de la société auteur de l'offre, tous deux devant être informés<sup>6</sup>. Cette législation a évolué mais initialement, l'employeur était confronté, avec l'adoption de la loi NRE du 15 mai 2001, à une contradiction entre les règles de représentation du personnel et les règles relatives aux informations privilégiées sur un marché financier. Le défaut d'information préalable du comité d'entreprise est constitutif d'un délit d'entrave, sanctionné pénalement puisque l'employeur doit informer le comité d'entreprise en cas d'offre publique d'achat (OPA)<sup>7</sup>. Cependant, l'information concernée est aussi une information privilégiée « sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur

<sup>1</sup> Concernant la fouille des sacs à l'entrée et à la sortie de l'entreprise, l'accord du salarié, l'information sur le droit de s'opposer au contrôle, et la présence d'un témoin sont exigés sauf circonstances exceptionnelles liées à la sécurité de l'entreprise, à la répétition de matériels dérobés, à l'utilisation de produits dangereux dans l'entreprise : Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 98-45.818 dans un contexte d'attentats, v. *infra* ; Cass. soc., 11 fév. 2009, n° 07-42068. Concernant l'ouverture des casiers et vestiaires, l'employeur peut procéder à l'ouverture de casiers ou des vestiaires même en l'absence du salarié, à condition d'avoir informé suffisamment à l'avance ce dernier et d'effectuer le contrôle en présence d'un représentant du personnel : Cass. soc., 15 avr. 2008, n° 06-45.902.

<sup>2</sup> C. trav., art. L. 2323-12 ; L. 2323-27 et s. ; L. 2323-32, V. *infra* II B.

<sup>3</sup> C. trav., art. L. 4612-9, V. *infra* II B.

<sup>4</sup> Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 10-23482, *D.* 2012, p. 290 ; *D.* 2012, p. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *RDT* 2012, p. 223, note A. Gardin.

<sup>5</sup> C. trav. art. L. 2313-2.

<sup>6</sup> C. trav., L. 2323-21.

<sup>7</sup> C. trav., art. L. 2328-1.

un marché réglementé » permettant « de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations »<sup>8</sup>. L'employeur qui informe le comité d'entreprise afin de ne pas commettre un délit d'entrave peut alors être condamné pour délit d'initié. La loi du 18 janvier 2005 a mis fin à ce conflit en disposant que « par dérogation à l'article L. 2323-2, l'employeur qui lance une offre publique d'acquisition portant sur le capital d'une entreprise n'est pas tenu de consulter le comité d'entreprise avant ce lancement »<sup>9</sup>. Le Conseil constitutionnel qui avait validé la disposition initiale s'était intéressé au conflit de normes évoqué et avait jugé que l'obligation d'information des représentants du personnel à la charge de l'employeur, avant de rendre public un projet de restructuration, « constitue une cause d'exonération de la responsabilité qu'il pourrait encourir, tant en matière pénale que civile, du seul fait de cette information »<sup>10</sup>. En outre, « les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant »<sup>11</sup>. Enfin, les informations privilégiées interdisent toute communication par le représentant du personnel « sauf s'il existe un lien étroit entre la communication et l'exercice de ses fonctions et si cette communication est strictement nécessaire à l'exercice de celles-ci »<sup>12</sup>.

Pourtant, la loi de 2005 a préféré faire disparaître une disposition obligatoire plutôt que d'organiser la complémentarité des règles applicables. Alors que la loi de 2005 visait à « fluidifier » et à « sécuriser » les relations spécifiques au marché financier, la loi du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle a modifié en profondeur les règles applicables au point que plusieurs auteurs parlent de loi anti-OPA<sup>13</sup>. Retour à la case départ ! Les dispositions de la loi de 2001 semblent reprendre vie sous les traits de la nouvelle loi de 2014. Si la procédure anciennement prévue tendant à favoriser les méthodes dilatoires, n'a pas été restaurée, le comité d'entreprise (de la société cible) est désormais au centre des OPA. Ce dernier doit pouvoir émettre un avis sur la base des informations communiquées dès le dépôt du projet d'offre. Une procédure soumise à une chronologie rigoureuse doit être respectée<sup>14</sup>. En revanche, si le comité d'entreprise estime ne pas disposer d'informations

<sup>8</sup> C. mon. fin., art. L. 465-1.

<sup>9</sup> C. trav., art. L. 2323-25.

<sup>10</sup> Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 jan. 2002, cons. 65. Le Conseil constitutionnel avait été saisi afin de statuer notamment sur la constitutionnalité de l'art. 100 de la loi n° 2002-73 du 17 jan. 2002 de modernisation sociale insérant l'art. L. 431-5-1 dans le Code du travail, disposition ensuite abrogée par l'art. 71 de la loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale (JO du 19, p. 864).

<sup>11</sup> C. trav., art. L. 2325-5 al. 2. Aussi, Cons. Const., n° 2014-692 DC, 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*.

<sup>12</sup> CJCE Gde Ch., 22 nov. 2005, aff. C-384/02, *JCP S.* 2006, 1119, note R. Vatinet.

<sup>13</sup> Storck M., Rontchevsky N., « L'impact de la loi Florange sur le droit des offres publiques d'acquisition et les sociétés cotées françaises » *RTDCom*, 2014, p. 363 ; Barrière F. et de Reals Ch., « La loi Florange : une loi anti-OPA ? », *Rev. sociétés*, 2014, p. 279.

<sup>14</sup> Plusieurs étapes et obligations doivent être respectées : réunion du comité d'entreprise, assistance par un expert-comptable, organisation à sa demande d'une audition dans le délai d'une semaine à compter du dépôt du projet d'offre, communication au comité d'entreprise par l'auteur de l'offre de la note d'information du public dans un délai de trois jours suivant sa publication, rapport de l'expert-comptable dans un délai de trois semaines à compter du dépôt du projet d'offre, avis du comité d'entreprise sur l'intérêt de l'offre et des conséquences pour la société cible, avis qui doit être remis dans un délai d'un mois à compter du dépôt du projet d'offre au conseil d'administration ou de surveillance.

suffisantes, il peut saisir en référé le président du TGI afin de bénéficier de la communication des informations manquantes sans pouvoir solliciter une prolongation des délais<sup>15</sup>.

À noter également que le comité d'entreprise est destinataire d'un ensemble d'informations par l'intermédiaire de la base de données économiques et sociales créée par la loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi et précisée par le décret du 27 décembre 2013. Or cette base de données contient des informations confidentielles telles que celles relatives aux chiffres d'affaires, aux capitaux propres de l'entreprise, emprunts et dettes financières, impôts et taxes, ou encore à la politique de rémunération de l'entreprise. « La base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 permet la mise à disposition des informations nécessaires à la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise. L'ensemble des informations de la base de données contribue à donner une vision claire et globale de la formation et de la répartition de la valeur créée par l'activité de l'entreprise. La base comporte également l'ensemble des informations communiquées de manière récurrente au comité d'entreprise »<sup>16</sup>. Le décret précise dans son préambule que « la mise à disposition de données sensibles et stratégiques pour l'entreprise s'accompagne d'une exigence stricte de confidentialité pour les représentants du personnel », ce qui est renforcé par l'article L. 2323-7-2 du Code du travail prévoyant une obligation de discrétion en son dernier alinéa. Les mesures légales de protection des données qui doivent être communiquées aux représentants du personnel permettent de garantir la sécurité de l'entreprise tout en respectant les droits des salariés tels que le droit d'information, le droit d'émettre un avis consultatif et le droit d'intervenir dans la gestion de l'entreprise.

### ***B. La participation des salariés à la sécurité dans l'entreprise : un « devoir de sécurité »***

Si la sécurité interne consiste à garantir la protection des biens et des données appartenant à l'entreprise, la sécurité externe porte sur le respect par l'entreprise des biens et des intérêts extérieurs à celle-ci. Dès lors, les salariés disposent d'un droit de participation à la sécurité interne (1) et à la sécurité externe (2) à l'entreprise.

#### *1. La participation à la sécurité interne : la « responsabilisation » du salarié*

Si l'employeur a le pouvoir de contrôler, de surveiller et d'évaluer le salarié, cela présuppose de la part du salarié le respect du matériel mis à sa disposition, qu'il s'agisse d'un véhicule de fonction, d'un ordinateur professionnel, d'un téléphone portable. Le salarié a l'obligation de le restituer en cas de départ de l'entreprise<sup>17</sup> et peut être sanctionné s'il a endommagé involontairement ou volontairement ce matériel. En cela, le salarié apparaît bien acteur de la sécurité des biens de l'entreprise. Un autre exemple peut être donné, celui de la mise en place d'un

<sup>15</sup> C. trav., art. L. 2323-21, II.

<sup>16</sup> C. trav., art. R. 2323-1-2.

<sup>17</sup> Cass. soc., 30 juin 2011, n° 10-17.773.

système de vidéosurveillance dans l'entreprise n'ayant pas pour but de contrôler l'activité des salariés mais d'assurer la sécurité des locaux. Il a été jugé qu'un salarié qui venait de quitter son poste encore revêtu de sa tenue de travail et qui s'était emparé du téléphone portable oubliée par une cliente sur le guichet billetterie du magasin, avait commis une faute grave justifiant son licenciement<sup>18</sup>. En effet, le comportement du salarié affectait l'obligation de l'employeur d'assurer la sécurité des clients et des biens. Il n'est donc pas possible pour le salarié d'invoquer ses droits pour remettre en cause la validité du dispositif de vidéosurveillance<sup>19</sup>. Les faits étant commis en dehors de son lieu de travail (de son poste de travail), ils peuvent cependant être rattachés à la vie de l'entreprise et sont contraires aux règles de sécurité du magasin. Il est fréquent que le juge social s'appuie sur un comportement délictueux entrant dans la qualification d'une infraction pénale pour écarter les règles protectrices du droit du travail<sup>20</sup>. Le salarié est responsable, au même titre que l'employeur, de la sécurité interne de l'entreprise.

Également, les salariés apparaissent responsabilisés à travers les informations obtenues, de telle sorte qu'ils sont soumis à une obligation de discrétion. Ainsi, en cas de cession de l'entreprise envisagée par l'employeur, ce dernier doit informer les salariés, afin de les mettre en mesure de proposer une offre de rachat. Les salariés sont alors tenus à une obligation de discrétion<sup>21</sup>.

## 2. La participation à la sécurité externe : l'alerte professionnelle

Que faut-il entendre par sécurité externe à l'entreprise ? La sécurité externe à l'entreprise peut être appréhendée à travers le concept de responsabilité sociale/sociétale des entreprises/organisations qui consiste à tenir compte pour ces dernières, des impacts de son activité vis à vis des tiers. Les salariés peuvent participer à la sécurité externe à l'entreprise, autrement dit à la révélation des impacts de l'activité de l'entreprise, en lançant une alerte professionnelle.

La loi Sabannes-Oxley et l'introduction de dispositifs d'alerte professionnelle (ou *whistleblowing*) dans les entreprises françaises ont justifié l'intervention du législateur français. Nombre d'entreprises américaines implantées en France, à travers leurs filiales, ont nécessité une adaptation du droit français. D'abord, la loi du

<sup>18</sup> Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-16564, non publié ;

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> CA Versailles, 6<sup>e</sup> ch. 11 fév. 2003, n° 02-293, s'agissant de propos racistes tenus par un salarié ; CA Grenoble 10 nov. 2003, n° 00-4741, s'agissant de la création d'un site internet sadomasochiste pendant le temps de travail. Cass. crim. 19 mai 2004, n° 03-83.953, caractérisant un abus de confiance de la part du salarié qui a utilisé sa messagerie professionnelle pour visiter des sites érotiques ou pornographiques et échanger des mails.

<sup>21</sup> C. com., art. L. 141-25, concernant l'information des salariés sur une cession de fonds de commerce dans les entreprises de moins de cinquante salariés ; C. com., art. L. 141-30, concernant l'information des salariés sur la cession de fonds de commerce dans les entreprises employant de cinquante à deux cent quarante-neuf salariés ; C. com. art. L. 23-10-3, concernant l'information des salariés sur le rachat des parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital dans les sociétés de moins de cinquante salariés ; C. com., art. L. 23-10-9 concernant l'information des salariés sur le rachat des parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital dans les sociétés employant de cinquante salariés à deux cent quarante-neuf salariés.

13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption<sup>22</sup> suivie d'une circulaire en 2008<sup>23</sup> ont été adoptées afin de définir le régime juridique applicable à ce concept d'alerte professionnelle, à contre-courant de la culture française. Les dispositifs d'alerte professionnelle participent, selon la circulaire, d'une démarche de prévention des risques devant permettre une amélioration des performances de l'entreprise. En tant qu'outil juridique de sécurité dans l'entreprise, ils organisent « la dénonciation » de faits de corruption dans le cadre d'une procédure garantissant la protection de la personne émettrice de l'alerte. Le droit du travail met l'accent sur la protection des droits du salarié lanceur d'alerte. Une seule disposition est prévue au sein du Code du travail, relativement à la discrimination au travail dont le salarié peut faire l'objet « pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »<sup>24</sup>.

La loi du 16 avril 2013<sup>25</sup> est allée plus loin en disposant, en son premier article, que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse ».

Les travailleurs<sup>26</sup> ainsi que les membres du CHSCT<sup>27</sup> sont visés par la loi et peuvent exercer un droit d'alerte au sein de l'entreprise s'il constate que les produits ou procédés de fabrication, utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique et l'environnement. Ce n'est pas la sécurité interne à l'entreprise dont il est question, mais la sécurité des intérêts extérieurs à celle-ci qui subissent son activité. En cas d'alerte émise, l'employeur doit informer le lanceur d'alerte des suites qu'il réserve à celle-ci. En cas de divergence sur le bien-fondé de l'alerte ou en l'absence d'information dans un délai d'un mois, le d'alerte (le travailleur ou le représentant du personnel au sein du CHSCT) peut saisir le préfet<sup>28</sup>.

Étendant le domaine de l'alerte professionnelle, une nouvelle loi fut adoptée le 6 décembre 2013 sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière<sup>29</sup>. Elle ne concerne pas directement les salariés puisque les acteurs de la société civile (associations de lutte contre la corruption) sont plus largement visés. Pour autant, un nouvel article est introduit dans le Code du travail,

<sup>22</sup> Loi n° 2007-1598 du 13 nov. 2007 relative à la lutte contre la corruption (JO du 14, p. 18648).

<sup>23</sup> Circ. DGT n° 2008/22, 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur,

<sup>24</sup> C. trav., art. L. 1161-1, doublé à l'identique dans le Code de la santé publique art. L. 1351-1, sous l'égide de la loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (JO du 17, p. 6465).

<sup>25</sup> Loi n° 2013-316 du 16 avr. 2013 préc.

<sup>26</sup> C. trav., art. L. 4133-1.

<sup>27</sup> C. trav., art. L. 4133-2.

<sup>28</sup> C. trav., art. L. 4133-3.

<sup>29</sup> Loi n° 2013-1117 (JO du 7 déc. 2013, p. 19941).

pour protéger les travailleurs de toutes mesures discriminatoires, lorsqu'ils rapportent « des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »<sup>30</sup>.

Ces différentes mesures tendent à protéger le lanceur d'alerte sans qu'aucune précision ne soit apportée quant aux limites du domaine de l'alerte. La CNIL apprécie les nombreux dispositifs déjà mis en place dans les entreprises afin de vérifier leur conformité à la loi de 1978 sur la protection des données personnelles. Cette institution a adopté le 30 janvier 2014 une délibération précisant que l'alerte professionnelle doit concerner les domaines financiers, comptables, bancaires, de lutte contre la corruption, les pratiques anti-concurrentielles ou encore la lutte contre les discriminations, le harcèlement au travail, la santé, l'hygiène ainsi que la sécurité au travail ou enfin la protection de l'environnement. Des domaines largement définis qui ne permettent pas de « baliser » la pratique du lancement d'alerte. Les modalités de l'alerte professionnelle (le plus souvent sous la forme d'un service d'assistance téléphonique de signalement) sont encadrées par un ensemble de règles à respecter. L'entreprise qui souhaite mettre en place un tel dispositif doit informer et consulter le comité d'entreprise et le CHSCT, informer les salariés individuellement et le déclarer auprès de la CNIL s'il est prévu un traitement automatisé des données personnelles<sup>31</sup>. La liberté d'expression autorise toute personne à dénoncer des pratiques douteuses, dès lors qu'elle ne commet pas d'abus. Cependant, le risque perçu par le législateur, de dénonciation calomnieuse n'est pas négligeable. La loi du 16 avril 2013 rappelle le dispositif pénal applicable en vertu de l'article 226-10 alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal<sup>32</sup> dans l'hypothèse où l'alerte a été déclenchée de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire. Mais c'est en réalité le juge qui peut, par son pouvoir de contrôle, remettre en cause la validité de ces dispositifs<sup>33</sup>, protéger le lanceur d'alerte licencié dans des conditions illicites, ou encore caractériser l'abus de ce dernier dans l'exercice de son droit.

## II. Le contrôle et les limites des mesures prises au nom de la sécurité

La sécurité dans l'entreprise va fonder des mesures particulières qui sont autant de sujétions ou contraintes imposées aux différents acteurs des relations du travail. Ces contraintes pèsent sur les salariés lorsque l'employeur met en place des systèmes de surveillance, leur impose des procédures particulières ou bien encore leur demande de se former à la prévention des risques. Mais les contraintes concernent aussi les employeurs lorsque, comme on a pu le voir, des salariés ou leurs représentants exercent des alertes, dénoncent des fraudes, des corruptions, etc...

Dans ces différentes hypothèses, la sécurité entre en conflit avec d'autres impératifs ou raisons d'agir, portés notamment par des droits fondamentaux. Pour traiter ces conflits, l'on doit recourir à un principe de proportionnalité, conçu comme

<sup>30</sup> C. trav., art. L. 1132-3-3.

<sup>31</sup> Circ. 19 nov. 2008, préc. ; Délib. CNIL n° 2005-305 du 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle.

<sup>32</sup> Une sanction de 5 ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende est prévue.

<sup>33</sup> Cass. soc., 8 déc. 2009, *Dassault Systèmes*, n° 08-17.191, *RDT*, 2010, p. 171, note de Quenaudon R.

une norme de traitement des conflits de droits ou exigences fondamentaux. Mais ce principe de proportionnalité doit en quelque sorte s'acclimater au caractère privé des relations en cause au sein de l'entreprise. On sait en effet que l'exigence de proportionnalité, qui permet que des restrictions soient portées à des droits sous réserve d'une juste proportion entre les moyens employés et les fins poursuivies, est avant tout une technique de droit public, visant à limiter le pouvoir de l'État et des pouvoirs publics. Pour autant, le droit du travail, en France, lui offre un terrain de prédilection depuis qu'on admit<sup>34</sup> que le salarié n'abandonnait pas ses droits fondamentaux en entrant dans l'entreprise ou en concluant son contrat de travail. L'actuel article L. 1121-1 du code du travail dispose ainsi 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 ». Si ce texte concerne essentiellement les mesures patronales portant atteinte aux droits des salariés, il est permis d'en induire un principe de proportionnalité à portée plus vaste<sup>35</sup>. Spécialement, l'application du principe de proportionnalité requiert de délimiter les fins dont peuvent se réclamer les mesures en question (A) avant de porter une appréciation sur l'ajustement des moyens employés (B).

### A. *La définition des fins poursuivies*

Du côté des fins, la question est celle de savoir de quelle sécurité il peut être question dans l'entreprise privée. On l'a vu, la sécurité d'abord entendue du point de vue sanitaire, la sécurité physique et mentale des salariés, peut s'étendre à la protection des biens et données d'ordre stratégiques, économique, sociale ou financière de l'entreprise. Dans ce cas, que la sécurité soit invoquée par l'employeur ou par les salariés et leurs représentants, c'est d'une sécurité privée dont il est question et qui concerne les intérêts propres de ceux qui l'invoquent. Mais peut-on étendre encore davantage la sécurité à des questions qui dépassent ces seuls intérêts ou enjeux : intérêts des tiers, comme ceux des clients, et intérêts encore plus large, des intérêts publics comme la lutte contre la corruption, la prévention des risques terroristes, les atteintes à la sûreté publique ou nationale ? Si l'analyse fait ressortir aisément une invocation indirecte d'enjeux dépassant l'entreprise (1), l'affirmation d'une invocation directe d'intérêts publics est plus délicate (2).

#### 1. *L'invocation indirecte d'enjeux dépassant l'entreprise*

De nombreuses hypothèses offrent à voir une proximité ou une continuité entre les intérêts privés au sein de l'entreprise et les intérêts des tiers, intérêts publics voire l'intérêt général tout court. Sans même évoquer le cas des personnes de droit privé exploitant un service public, relevons par exemple que si l'on parle de l'intérêt des clients, il en va aussi de l'intérêt de l'entreprise. Par exemple, lorsqu'une grande entreprise se fait dérober les données confidentielles de ses clients – adresses de courriers électroniques, mot de passe ou autres – la réputation de l'entreprise est

<sup>34</sup> Voir notamment J. Auroux, *Les droits des travailleurs, Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, La documentation française, 1981 et la loi n° 82-689 du 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, dite « Loi Auroux ».

<sup>35</sup> Voir B. Géniaut, *La proportionnalité dans les relations du travail. De l'exigence au principe*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2009.

mise en cause et peut donc pénaliser l'entreprise face à ses concurrents. Par ailleurs, en assurant la sécurité au sein même de l'entreprise, l'employeur peut contribuer, indirectement, à la protection d'intérêts plus vaste. Ainsi, lorsque l'employeur entend soumettre des mesures d'alcoométrie ses salariés conducteurs, l'enjeu de protection de la sécurité dans l'entreprise s'étend à celui plus large de la sécurité routière. Dans un sens voisin, la protection des intérêts de l'entreprise par le biais des clauses de non concurrence peut aussi être évoquée. En protégeant ses savoir-faire, ses informations ou ses rapports de clientèle, l'entreprise qui opère sur un marché international semble protéger également indirectement l'économie nationale.

L'arrêt *Société M6 Télévision* du 3 avril 2001 illustre cette continuité entre la défense de la sécurité dans l'entreprise et un enjeu plus vaste, de sécurité publique<sup>36</sup>. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, un salarié, représentant du personnel, remet en cause les mesures patronales prises à la suite des attentats de l'été 1995 et de diverses alertes à la bombe. Dans ce contexte de risque terroriste, l'employeur demande aux salariés de présenter leurs sacs à des agents de sécurité à l'entrée de l'entreprise. La chambre sociale de la Cour de cassation approuve les juges du fond saisis de la demande du salarié de débouter ce dernier. Selon la Haute juridiction, « après avoir rappelé qu'une série d'attentats avait eu lieu durant l'été 1995, la cour d'appel a pu décider que la société M6, qui avait été concernée par des alertes à la bombe, avait valablement exigé, après consultation du comité d'entreprise et du CHSCT, l'ouverture, à titre temporaire, des sacs devant les agents de sécurité, cette mesure, justifiée par des circonstances exceptionnelles et des exigences de sécurité, étant proportionnée au but recherché puisqu'elle excluait la fouille des sacs ». Si les juges prennent soin de relever que l'entreprise était concernée par le risque d'attentat, un lien est manifestement créé avec un contexte qui n'est pas propre à cette seule entreprise. Les mesures arrêtées par l'employeur ne participent-elles pas aussi d'une action plus vaste de vigilance contre les actes terroristes ?

## 2. *L'invocation directe d'intérêts publics*

Peut-on admettre qu'une personne privée se prévale directement d'un intérêt public, voire de l'intérêt général, pour apporter des restrictions à des droits ou libertés d'autres personnes privées ? *A priori* seuls des intérêts privés pourraient être avancés au soutien des mesures de sécurité.

Il faut pour autant réserver le cas des professions réglementées, notamment celles liées aux activités privées de sécurité. Même si les relations du travail concernées relèvent du droit privé, qu'elles mettent en scène des personnes privées, le législateur intervient pour faire prévaloir des intérêts d'ordre public. Le Livre VI du code de la sécurité intérieure traite ainsi des activités privées de sécurité. Les articles L. 622-19 à L. 622-22 conditionnent et encadrent l'exercice par des salariés d'activités d'agents de surveillance, gardiennage, transport de fonds ou surveillance des navires. Les dispositions exigent notamment que le salarié soit titulaire d'une carte professionnelle, dont la délivrance pourrait lui être refusée ou qui pourrait lui être retirée après enquête administrative. Dans ce cas, un employeur, personne privée,

<sup>36</sup> Soc. 3 avr. 2001 : *Dr. soc.*, 2001, p. 675, obs. Gauriau B. ; *RJS*, 2001, p. 501, n° 720.

pourra se prévaloir d'un intérêt ou enjeu public pour refuser d'embaucher ou licencier un salarié<sup>37</sup>. Peuvent être évoquées, dans le même sens, les habilitations en matière de confidentialité, de secret défense, ou encore les autorisations préfectorales d'accéder à des zones sensibles. Là encore, l'employeur pourra se prévaloir de décisions administratives et donc d'intérêts publics pour arrêter ses décisions à l'égard de son personnel.

Plus largement, si l'on se tourne du côté des salariés et de leur représentant, il semble bien que l'habilitation que le législateur leur donne au travers du droit d'alerte notamment dépasse les stricts intérêts privés. S'agissant des dénonciations faites par un salarié, les contentieux s'articulaient surtout sur l'usage de la liberté d'expression. D'un certain point de vue, la dénonciation faite à des autorités ou encore par voie de presse ne constitue que l'exercice de la liberté d'expression. Le salarié fondera son comportement sur celle-ci tandis que l'employeur tentera d'établir un abus de droit. Dans cette perspective, l'on peut tout au plus parler d'une continuité entre un enjeu privé – celui lié à l'usage de la liberté d'expression – et des enjeux publics – par exemple la lutte contre la délinquance, la corruption, etc. Mais en investissant les salariés d'une alerte éthique, le législateur est allé plus loin. Un enjeu ou intérêt public peut directement être mobilisé par le salarié. La liberté d'expression du salarié n'est donc plus la seule en cause. Ce dépassement d'un horizon d'intérêt privé doit être souligné, même s'il n'est pas nécessairement original en droit privé. Qu'on songe par exemple à l'évolution des fondements juridiques des atteintes à la vie privée par voie de presse. Alors qu'on pouvait raisonner par rapport à la liberté d'expression, on admet aujourd'hui qu'un organe de presse s'appuie sur « le droit à l'information du public » pour justifier telle ou telle publication<sup>38</sup>.

Côté patronal, en l'absence d'habilitation législative particulière, il semble en revanche délicat de permettre à l'employeur de s'appuyer directement sur la protection d'intérêt ou valeur qui dépassent l'intérêt de l'entreprise et les enjeux liés au travail. L'article L. 1121-1 du code du travail évoque en effet la justification « par la nature de la tâche à accomplir ». Il faut semble-t-il en rester à l'idée de continuité entre intérêts. Le contrôle de proportionnalité invite ensuite à apprécier le lien entre les moyens employés et l'enjeu de sécurité.

### **B. L'ajustement des moyens employés**

Les moyens pour assurer la sécurité peuvent être variés : des moyens juridiques comme des clauses particulières insérées dans les contrats de travail, ou encore comme les obligations ou procédure qu'on impose aux salariés par voie de règlement intérieur. Mais il peut s'agir aussi d'employer des moyens matériels : mise en place de procéder de surveillance, géolocalisation, contrôle de l'usage d'internet, procédés de traçage, etc...

<sup>37</sup> Le licenciement est la seule voie pour rompre le contrat de travail du salarié, la Cour de cassation estimant que « la situation résultant du retrait d'une habilitation par l'autorité publique en raison du comportement du salarié titulaire de l'habilitation ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure » (Cass. soc. 12 sept. 2012, pourvoi n° 11-12547). Il était question dans l'affaire en cause du retrait par décision préfectoral d'un titre de circulation en zone aéroportuaire.

<sup>38</sup> Voir par exemple, pour une référence à « l'information légitime du public », Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 juil. 2005 : *Bull. civ.* I, n° 330.

Le lien d'ajustement qui doit unir ces moyens à l'enjeu de sécurité invoqué peut prendre deux sens : un sens instrumental, ou technique mais aussi un sens axiologique. Le premier renvoie à la justesse des moyens (1), tandis que le second vise la justice des fins (2).

### 1. *L'ajustement instrumental : la justesse des moyens*

Le contrôle instrumental de proportionnalité consiste à se demander s'il y a bien un lien « logique » entre la sécurité qui est invoqué et l'acte que l'on souhaite justifier, qu'il s'agisse d'une restriction de liberté ou d'une sujétion qu'on impose. Il s'agit avant tout d'une question d'argumentation et de cohérence du raisonnement. La logique est alors celle de l'action et fait appel à la raison pratique. Cette première face du contrôle de proportionnalité confine ainsi à un contrôle de la rationalité ou de la « raisonnabilité » de l'action. Le détournement de finalité des procédés de surveillance mis en place par l'employeur offrent une bonne illustration de ce type de questionnement.

La vidéosurveillance ne semble qu'une sophistication d'un contrôle du travail inhérent à la définition même du pouvoir patronal. Cela explique peut-être le fait que dans un premier temps la jurisprudence s'orientât vers une simple exigence d'information préalable des salariés<sup>39</sup>. Mais, sous l'impulsion de la CNIL, le contrôle de proportionnalité pu ensuite s'exercer pleinement<sup>40</sup>. Il faut aujourd'hui considérer qu'un motif de sécurité notamment doit être avancé par l'employeur et que la vidéosurveillance doit constituer un moyen ajusté à cette fin. Là encore, les enregistrements vidéo ne pourront être détournés de la fin déclarée.

D'autres moyens de sécurité automatisés ou informatisés, peuvent être introduits et sont plus particulièrement surveillés par la CNIL : tels que certaines méthodes d'aide au recrutement, les annuaires du personnel sur support informatisé, l'utilisation de logiciel de prise de main à distance<sup>41</sup>, la mise en place d'autocommutateurs<sup>42</sup>, l'enregistrement des conversations téléphoniques<sup>43</sup>, le badge électronique<sup>44</sup>, les dispositifs biométriques<sup>45</sup> ou encore le système de géolocalisation<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> Cass. soc. 20 nov. 1991 : *Bull. civ.* V, n° 519 ; *D.*, 1992. 73, concl. Chauvy Y.

<sup>40</sup> Délib. CNIL, n° 2009-201 du 16 avr. 2009 : *Dr. Ouvrier*, 2010. 81, note Grévy M.

<sup>41</sup> Les gestionnaires techniques peuvent alors accéder à distance à l'ensemble des données de n'importe quel poste de travail, à des fins de maintenance informatique.

<sup>42</sup> Les autocommutateurs permettent d'identifier les communications téléphoniques qui ne relèveraient pas d'un usage professionnel. Cass. soc., 6 avr. 2004, n° 02-40.498 : les salariés investis d'un mandat électif ou syndical doivent pouvoir disposer d'un matériel excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants.

<sup>43</sup> Les salariés soumis à un tel dispositif doivent pouvoir neutraliser la fonction enregistrement en cas d'appel privé.

<sup>44</sup> Il s'agit d'une carte magnétique ou à puce, permettant le contrôle des accès aux locaux, la gestion du temps de travail et la gestion de la restauration d'entreprise.

<sup>45</sup> Ces dispositifs permettent d'identifier une personne par ses caractéristiques physiques, biologiques voire comportementales ; ces dispositifs sont très encadrés et nécessitent une autorisation expresse de la CNIL.

<sup>46</sup> Mis en place sur les véhicules professionnels, le système de géolocalisation permet de contribuer à la sécurité des personnes ou des marchandises, une meilleure gestion des moyens en personnel et véhicules, le suivi de la facturation et d'une prestation, le suivi du temps de travail des salariés lorsqu'aucun autre

S'agissant de ce dernier procédé, l'employeur peut justifier son usage par exemple pour évaluer et optimiser les déplacements de salariés itinérants et assurer une meilleure coordination entre ces derniers. Mais une fois cette justification établie, il ne peut ensuite invoquer le dispositif à d'autres fins. L'employeur ne serait pas admis sur cette base à contrôler le temps de travail des salariés<sup>47</sup>.

## 2. L'ajustement axiologique : la justice des fins

Au-delà, le principe de proportionnalité suppose une juste proportion entre le droit ou la liberté lésé et l'enjeu qui sert de justification, la sécurité pour ce qui nous concerne. Au vrai, les conflits entre la protection de la vie privée par exemple et l'exigence de sécurité sont insolubles. Les grandeurs en cause sont en effet incommensurables. Il va s'agir plutôt de tisser des compromis, pour rendre acceptables les restrictions aux droits et libertés. Si la Cour de cassation autorise par exemple l'employeur à contrôler les sacs à l'entrée de l'entreprise en contexte d'attentats et en cas d'alertes à la bombe ayant concerné l'entreprise, il ne peut aller jusqu'à fouiller ces effets personnels<sup>48</sup>. Tout au plus peut-il exiger l'ouverture des sacs devant des vigiles. Une certaine concession est ainsi faite au droit au respect de la vie privée et au droit de propriété des salariés. Le contrôle est justifié, mais ses modalités doivent respecter un « noyau dur » de liberté et il pourrait dès lors s'avérer moins efficace.

Un problème émergeant en la matière, compte tenu des nouvelles technologies et plus fondamentalement des évolutions du rapport au travail, concerne le brouillage entre vie personnelle et vie professionnelle. La jurisprudence sur l'usage du matériel par le salarié s'est affirmée progressivement. L'utilisation par le salarié de l'ordinateur mis à sa disposition, ainsi que de l'ensemble des matériels, documents papiers ou numériques, clés USB<sup>49</sup>, les correspondances<sup>50</sup>, les connexions internet<sup>51</sup>, est présumée professionnelle<sup>52</sup>. Cette qualification permet à l'employeur de consulter l'ensemble de ces éléments même en l'absence d'autorisation du salarié. Seule la mention « personnel », ou « privé »<sup>53</sup> permet de « privatiser » les documents détenus par le salarié, ce qui impose *ipso facto*, l'accord de ce dernier

---

moyen de décompte n'existe. La licéité de ce système repose sur quatre conditions selon l'arrêt du 3 novembre 2011 (n° 10-18.036, *RDT*, 2012, p. 156, note Bossu B. & Morgenroth T. ; *Dr. soc.*, 2012, p. 61, note Ray J.-E. ; *JCP S*, 2012, p. 1054, obs. Loiseau G.) de la Chambre sociale de la Cour de cassation : le contrôle des salariés ne doit pas être possible selon un autre procédé, l'information des salariés et des représentants du personnel, l'absence de liberté dans l'organisation de son travail et la déclaration du système auprès de la CNIL.

<sup>47</sup> Cass. soc. 3 nov. 2011, préc.

<sup>48</sup> Soc. 3 avr. 2001, préc.

<sup>49</sup> Cass. soc., 12 fév. 2013, n° 11-28.649, *RDT*, 2013, p. 339, note Nord-Wagner M.

<sup>50</sup> Cass. ch. mixte 18 mai 2007, n° 05-40.803, *D.*, 2007, p. 2137, obs. Astaix A. ; *D.*, 2007, p. 3033, obs. Dockès E., Fouvet F., Géniaut C. et Jeammaud A. ; *RDT*, 2007, p. 527, obs. Aubert-Monpeyssen T. ; *RJS* 7/2007, n° 810 ; *JCP* 2007. II. 10129, note Loiseau G.

<sup>51</sup> Cass. soc., 9 juil. 2008, n° 06-45.800, *Bull. civ.* V, n° 150 ; *D.*, 2008, p. 2228 ; *Dr. soc.* 2008. 1080, note Ray J.-E. ; *RJS* 11/2008, n° 1071.

<sup>52</sup> Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025, *RDT*, 2006. 395, obs. de Quenaudon R. ; *RJS* 12/2006, n° 1241.

<sup>53</sup> La mention « mes documents » ne suffit pas : Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13.884, *D.*, 2012, p. 1342 ; *RDT*, 2012, p. 428, obs. Keim-Bagot M.

pour autoriser la consultation par l'employeur<sup>54</sup>. En revanche, le risque pour la sécurité de l'entreprise ou un évènement particulier peut justifier l'ouverture des fichiers ou l'accès au matériel utilisé par le salarié, sans son accord<sup>55</sup>. Ce régime binaire posé par la jurisprudence est largement éprouvé par les pratiques d'entreprise. Un salarié peut instrumentaliser ces règles au profit d'une manœuvre déloyale, en indiquant sur les documents ou les messages frauduleux (transmettant des informations confidentielles, internes à l'entreprise, à une société concurrente) la mention « personnel ». L'employeur pourra prétendre qu'un danger pour la sécurité de l'entreprise est latent afin de justifier son intrusion dans la vie privée du salarié. Ainsi, le respect des droits du salarié a conduit à une pratique nécessitant la saisine du juge. L'employeur peut en cas de risque grave pour la sécurité de l'entreprise, demander une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, pour accéder au contenu de l'ordinateur du salarié ou du message adressé par ce dernier<sup>56</sup>. L'employeur peut ainsi obtenir la désignation d'un huissier de justice qui procédera à l'ouverture des fichiers personnels litigieux.

Mais qu'en est-il lorsque le salarié utilise ses propres moyens de communication pour son travail ou en rapport à son travail ? Qu'en est-il encore lorsqu'il emporte avec lui du travail à son domicile ? Ou même qu'il évoque son travail ? Et qu'en est-il encore lorsque les atteintes à la sécurité privée du salarié lui-même, en dehors de son travail, peuvent avoir des répercussions sur celle-ci ? On pense ainsi à d'éventuelles atteintes à la réputation d'un cadre sur les réseaux sociaux, à un dénigrement de tel ou tel salarié, etc. Certes, l'employeur dispose dans ces hypothèses de moyens de riposte juridique, comme le licenciement pour trouble caractérisé dans l'entreprise causé par un fait de vie personnelle. Mais ces ripostes, par définition, n'opèrent qu'après coup. La mise en place de procédé de prévention, *a priori*, est-elle possible ? On ne voit guère comment des restrictions aux droits des salariés pourraient être justifiées, par exemple comme des limitations de l'usage des réseaux sociaux. Reste la plus sage des solutions : celle de la formation des salariés.

<sup>54</sup> Cass. soc., 5 juil. 2011, n° 10-17284, *RDT*, 2011, p. 708, note Kocher M. : sauf si le contenu du document révèle son caractère privé.

<sup>55</sup> Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, *D.*, 2005. 1448, obs. Chevrier E. ; *Dr. soc.*, 2005, p. 789, note Ray J.-E.

<sup>56</sup> Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-19.229, *RDT*, 2008, p. 602, note Varnek A.