Cour de cassation

Chambre commerciale

Audience publique du 10 février 2015

N° de pourvoi: 13-14.779

ECLI:FR:CCASS:2015:CO00181

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Mouillard (président), président

SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que la société Newedge Group (la société Newedge) et la société GFI Securities Ltd (la société GFI) ont l'une et l'autre pour objet le courtage d'instruments financiers ; que la société Newedge, reprochant à la société GFI d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés, a été autorisée, par ordonnance sur requête, à faire procéder à un constat au siège de cette société ainsi que sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés ; que l'ordonnance du juge des référés rejetant la demande de la société GFI tendant à la rétractation de cette autorisation a été partiellement confirmée par la cour d'appel ;

Sur le premier moyen, après avis de la chambre sociale :

Attendu que la société GFI fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance autorisant la mesure alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 11 du règlement intérieur de la société Newedge précisait seulement que les conversations téléphoniques des négociateurs d'instrument financiers étaient enregistrées en application des articles 313-48 à 313-56 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers et pouvaient être écoutées dans le cadre de contrôles effectués dans les conditions fixées par la directive relative à ces enregistrements ; que la charte d'utilisation des moyens de communication électronique précisait, en son article 4.1 relatif aux courriers électroniques, que ceux-ci pouvaient être archivés et consultés par le

« département Conformité », tandis que l'article 4.3 intitulé « collecte d'information » informait les utilisateurs sur le fait que les messages émis et reçus étaient conservés ainsi que les « traces » des activités des systèmes ; que le glossaire annexé à la charte précisait que les « moyens de communication électroniques » étaient « la messagerie électronique, les services d'accès internet, et les outils de travail en commun sur intranet », et que la messagerie électronique était le « service de transmission de messages géré par ordinateur » ; qu'en considérant cependant que ces dispositions s'appliquaient aux SMS envoyés ou reçus par les salariés sur leur téléphone mobile, dès lors qu'ils n'étaient pas marqués comme « personnels », la cour d'appel leur a conféré un champ d'application qu'elles n'avaient pas et a méconnu le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

2°/ que la société GFI faisait valoir dans ses conclusions qu'il était impossible d'identifier comme « personnel » un SMS envoyé par un téléphone mobile, de tels messages ne comportant pas de champ « objet » ; qu'en énonçant cependant que tant les courriels que les SMS à caractère non marqué « personnel » étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes, sans répondre à ce moyen de nature à établir que ce critère n'était pas suffisant pour protéger le droit à la vie privée des salariés, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'enregistrement de SMS à l'insu tant de leur émetteur que de leur destinataire constitue un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve ; que l'employeur ne peut dès lors prendre connaissance, à leur insu, de messages écrits émis par ses salariés ou reçus par eux grâce à un téléphone mobile mis à leur disposition pour leur travail ; qu'il n'était pas prétendu en l'espèce que la société Newedge aurait interdit à ses salariés d'utiliser leurs téléphones mobiles, en dehors des heures de travail et à des fins personnelles ; qu'en disant cependant licite la production par la société Newedge, à l'appui de ses demandes, de SMS échangés par ses salariés, avec d'autres salariés ou avec des tiers, et enregistrés à leur insu, y compris en dehors des lieux et horaires de travail, la cour d'appel a violé les articles 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 du code civil et 9 et 145 du code de procédure civile, ensemble le principe de la loyauté dans l'administration de la preuve ;

Mais attendu que les messages écrits (”short message service” ou SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme étant personnels ; qu'il en résulte que la production en justice des messages n'ayant pas été identifiés comme étant personnels par le salarié ne constitue pas un procédé déloyal au sens des articles 9 du code civil et 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales rendant irrecevable ce mode de preuve ; qu'ayant retenu que les SMS à caractère non marqué “personnel” émis et reçus sur du matériel appartenant à la société Newedge étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes et que l'utilisation de tels messages par l'employeur ne pouvait être assimilée à l'enregistrement d'une communication téléphonique privée effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche inopérante invoquée à la deuxième branche, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article L. 511-33 du code monétaire et financier, ensemble l'article 11 du code de procédure civile ;

Attendu que le secret professionnel institué par l'article L. 511-33 du code monétaire et financier constitue un empêchement légitime opposable au juge civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête formée par la société GFI, l'arrêt retient que le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées, et qu'en ordonnant la mise sous séquestre par l'huissier de justice de toutes les copies de documents ou de fichiers réalisés dans le cadre de la mission et en précisant qu'il ne pourrait être procédé à la mainlevée du séquestre que par voie de référé, c'est-à-dire contradictoirement, le juge de la requête a assuré la préservation du respect du secret bancaire ou du secret des affaires et de la confidentialité ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'empêchement légitime résultant du secret bancaire ne cesse pas du seul fait que l'établissement financier est partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'est pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a pas lui-même renoncé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'il confirme l'ordonnance rejetant la demande de rétractation de l'ordonnance en ses chefs de mission autorisant l'huissier de justice à rechercher et prendre copie d'éléments portant atteinte au secret bancaire, l'arrêt rendu le 10 janvier 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Newedge Group aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix février deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société GFI Securities Limited.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société GFI Securities tendant à la rétractation de l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Paris du 16 novembre 2011 ;

AUX MOTIFS QUE les documents dossiers et fichiers créés ou détenus par un salarié mis à sa disposition dans le bureau de l'entreprise sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors de sa présence ; qu'il en est ainsi des messages électroniques envoyés par courriels (emails) ou SMS ; que l'utilisation de tels messages par l'employeur ne peut être assimilée à l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectuée à l'insu de l'auteur des propos invoqués, et ne constitue donc pas un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ; que les articles 4.1 « surveillance des courriers électroniques », et 4.3 « collecte d'informations » de l'annexe 2 de la charte d'utilisation des moyens de communication électronique de Newedge, applicable à tous ses salariés, stipulent de manière claire que les messages envoyés et reçus sont conservés et peuvent faire l'objet de recherches à partir de mots-clés, l'article 3 précisant qu'un message envoyé ou reçu depuis le poste de travail mis à la disposition de l'utilisateur revêt un caractère professionnel, tandis que le règlement intérieur impose à tout membre du personnel de ne pas utiliser les outils de communication de la société Newedge à des fins personnelles ; que selon l'article 3.3 de la charte, un usage raisonnable, à titre privé, des moyens de communication électronique est toléré, étant précisé que « sont considérés comme privés ceux comportant, à l'émission ou à la réception, le mot clé « personnel », dans le champ objet ; que le premier juge a exactement déduit de ces règles que tant les courriels que les SMS à caractère non marqué « personnel » émis et reçus sur du matériel appartenant à Newedge étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes ;

1) ALORS QUE l'article 11 du règlement intérieur de Newedge Group précisait seulement que les conversations téléphoniques des négociateurs d'instrument financiers étaient enregistrées en application des articles 313-48 à 313-56 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers et pouvaient être écoutées dans le cadre de contrôles effectués dans les conditions fixées par la directive relative à ces enregistrements ; que la charte d'utilisation des moyens de communication électronique précisait, en son article 4.1 relatif aux courriers électroniques, que ceux-ci pouvaient être archivés et consultés par le « département Conformité », tandis que l'article 4.3 intitulé « collecte d'information »

informait les utilisateurs sur le fait que les messages émis et reçus étaient conservés ainsi que les « traces » des activités des systèmes ; que le glossaire annexé à la charte précisait que les « moyens de communication électroniques » étaient « la messagerie électronique, les services d'accès internet, et les outils de travail en commun sur intranet », et que la messagerie électronique était le « service de transmission de messages géré par ordinateur » ; qu'en considérant cependant que ces dispositions s'appliquaient aux SMS envoyés ou reçus par les salariés sur leur téléphone mobile, dès lors qu'ils n'étaient pas marqués comme « personnels », la cour d'appel leur a conféré un champ d'application qu'elles n'avaient pas et a méconnu le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

2) ALORS QUE la société GFI Securities faisait valoir dans ses conclusions qu'il était impossible d'identifier comme « personnel » un SMS envoyé par un téléphone mobile, de tels messages ne comportant pas de champ « objet » (conclusions page 19); qu'en énonçant cependant que tant les courriels que les SMS à caractère non marqué « personnel » étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes, sans répondre à ce moyen de nature à établir que ce critère n'était pas suffisant pour protéger le droit à la vie privée des salariés, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE l'enregistrement de SMS à l'insu tant de leur émetteur que de leur destinataire constitue un procédé déloyal rendant irrecevable leur production à titre de preuve ; que l'employeur ne peut dès lors prendre connaissance, à leur insu, de messages écrits émis par ses salariés ou reçus par eux grâce à un téléphone mobile mis à leur disposition pour leur travail ; qu'il n'était pas prétendu en l'espèce que la société Newedge aurait interdit à ses salariés d'utiliser leurs téléphones mobiles, en dehors des heures de travail et à des fins personnelles ; qu'en disant cependant licite la production par la société Newedge, à l'appui de ses demandes, de SMS échangés par ses salariés, avec d'autres salariés ou avec des tiers, et enregistrés à leur insu, y compris en dehors des lieux et horaires de travail, la cour d'appel a violé les articles 6§1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 du code civil et 9 et 145 du code de procédure civile, ensemble le principe de la loyauté dans l'administration de la preuve.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société GFI Securities tendant à la rétractation de l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Paris du 16 novembre 2011 ;

AUX MOTIFS QUE le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que les mesures ordonnées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ; qu'en ordonnant la mise sous séquestre par l'huissier instrumentaire de toutes les copies de documents ou de fichiers réalisées dans le cadre de la mission en précisant qu'il ne pourrait être procédé à la mainlevée du séquestre, à la demande de la partie la plus diligente, que par voie de référé, c'est-à-dire

contradictoirement, le juge de la requête a assuré la préservation du respect du secret bancaire ou du secret des affaires et de la confidentialité ; qu'il n'y a lieu dans ces circonstances de rétracter les chefs de mission (vii) et (viii) dont GFI soutient qu'ils impliqueraient la divulgation de l'identité de ses clients ;

ALORS QUE le secret professionnel auquel est tenu un établissement bancaire en application de l'article L. 511-33 du code monétaire et financier constitue un empêchement légitime opposable au juge civil ; que la société GFI Securities faisait valoir que la mesure litigieuse portait atteinte au secret bancaire, ainsi qu'à la confidentialité de l'activité réglementée de courtage financier, en ce qu'elle permettait notamment d'identifier ses clients ; qu'en se bornant à énoncer que la préservation du secret bancaire était assurée par la mise sous séquestre des copies réalisées par l'huissier instrumentaire dans le cadre de sa mission, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé l'article L.511-33 du code monétaire et financier, ensemble l'article 145 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 10 janvier 2013