YRÂMIS AVOCATS

BULLETIN DE LIAISON

PERIODE : Décembre 2014
BULLETIN N° 16
www.yramis-avocats.com

YRÂMIS AVOCATS a été créé en octobre 2005 par des professionnels expérimentés. Nos deux sociétés interviennent en soutien des dirigeants pour leur faciliter la prise de décision et sécuriser les actions mises en œuvre :

- en droit social et négociation sociale
- en droit pénal de l'entreprise (responsabilité des personnes morales et dirigeants, accompagnement des salariés à la demande de l'entreprise)

Notre bulletin de liaison distribué à l'ensemble de nos partenaires a pour vocation, par les illustrations ou le questionnement qu'il comporte, de susciter la réflexion dans un domaine où chaque situation appelle sa propre solution, et dans lequel l'anticipation est une des clés principales de succès.

L'EQUATION D'YRÂMIS

HARCÈLEMENT MORAL : QUELLE SANCTION POUR LE HARCELEUR ?

En présence d'un harcèlement moral, deux responsables potentiels peuvent coexister dans l'entreprise : l'employeur, qui a laissé faire le salarié harceleur ou qui n'a pas protégé la santé et la sécurité de son salarié, en vertu de son obligation de sécurité de résultat, et le harceleur, auteur des faits de harcèlement.

Pour protéger à la fois son salarié et sa responsabilité, il appartient à l'employeur de prendre les mesures adéquates pour faire cesser le harcèlement. Son action doit d'abord avoir lieu en amont, puisque selon l'article L. 1152-4 du Code du travail, « l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ». S'il n'a pas pu prévenir les agissements de harcèlement moral, l'employeur se voit légalement « invité » à intervenir, puisque selon l'article L. 1152-5 du Code du travail, « tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire ». On notera la différence de rédaction avec l'article relatif au harcèlement sexuel, tel qu'issu de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, selon lequel « l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner ». Ainsi en matière de harcèlement sexuel, sera-t-il utile de rappeler qu'il justifie le licenciement pour faute grave (Cass. soc. 18 févr. 2014, nº 12-17.557).

En matière de harcèlement moral, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence : elle avait en effet déjà admis que pouvait reposer sur une cause réelle et sérieuse, et non sur une faute grave, le licenciement d'un manager fondé sur des agissements de harcèlement moral, dès lors que ce salarié était lui-même victime de harcèlement moral et que l'employeur, alerté à plusieurs reprises sur cette situation, ne l'avait pas sensibilisé à la difficulté d'exercice de ses fonctions (Cass. soc., 29 janv. 2013, nº 11-23.944).

Poursuivant dans cette voie, la Cour de cassation apporte une précision inédite : « l'obligation faite à l'employeur de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir ou de faire cesser les agissements de harcèlement moral n'implique pas par elle-même la rupture immédiate du contrat de travail d'un salarié à l'origine d'une situation susceptible de caractériser ou dégénérer en harcèlement moral ». (Cass. soc., 22 oct. 2014, n°13-18.862, PB). Que les faits reprochés au salarié caractérisent le harcèlement moral, ou qu'ils soient seulement constitutifs, comme en l'espèce, « d'une gestion autoritaire et inappropriée », l'employeur ne peut licencier pour faute grave que si le maintien du salarié dans l'entreprise est impossible.

En effet, il est de jurisprudence constante que la faute grave est définie comme la faute qui « résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis » (cass. soc. 27 septembre 2007, n° 06-43867, BC V n° 146 ; cass. soc. 10 novembre 2010, n° 09-42077). En d'autres termes, la faute grave est celle qui justifie la cessation immédiate du contrat de travail sans préavis.

Par ailleurs, en droit disciplinaire, c'est à l'employeur que revient l'appréciation de la gravité de la faute, ainsi que la détermination de la sanction à donner : il résulte en effet de la définition de la sanction issue de l'article L. 1331-1 du Code du travail que constitue une faute « tout agissement du salarié considéré comme fautif par l'employeur ».

A lui d'apprécier le comportement fautif à sa juste valeur, et de se référer à l'échelle des sanctions pour prendre celle qui sera

appropriée (sous le contrôle des juges). La proportionnalité de la sanction au regard de la faute reste donc applicable en matière de harcèlement moral, alors qu'on avait pu penser, au regard de la jurisprudence antérieure, que les faits de harcèlement moral étaient eux aussi systématiquement constitutifs d'une faute grave (cass. soc. 10 mai 2012, n° 11-11371 ; cass. soc. 27 février 2013, n° 11-27194 ; cass. soc. 21 mai 2014, n° 12-25315).

Dorothée REY
Yrâmis Social Avocats

L'EQUATION D'YRÂMIS

DÉTOURNEMENT DE DONNÉES PAR LE SALARIÉ, LA CHAMBRE CRIMINELLE POURSUIT SA VOIE DE LA DÉMATÉRIALISATION :

Dans un arrêt du 22 octobre 2014, la Cour de cassation réaffirme que des données informatiques confidentielles constituent un bien au sens de l'article 314-1 du code pénal qui réprime l'abus de confiance. Elle poursuit en cela un mouvement jurisprudentiel maintenant bien ancré depuis l'arrêt « logabax », rendu en 1979 et relatif au vol. Mais plus encore, cet arrêt vient préciser la notion de détournement : en l'espèce, un chargé de clientèle démissionnaire de son emploi avait dupliqué à son profit plus de trois cents fichiers informatiques, à usage interne, de son employeur. Le salarié avait pourtant signé « une charte pour l'utilisation des ressources informatiques et des services internet » qui faisait interdiction d'extraire et de reproduire le contenu de la base de données, sur d'autres supports, sans l'accord préalable d'un responsable de service. Pendant le préavis de l'employé démissionnaire, l'employeur avait effectué un contrôle interne qui avait permis d'établir la captation indue des données.

Pour sa défense, le salarié faisait notamment valoir l'absence de détournement dès lors qu'il ne s'agissait que d'une copie de fichiers et que la charte pour l'utilisation des ressources informatiques signée par lui l'autorisait à utiliser les ressources informatiques partagées de la société jusqu'à la cessation de son activité professionnelle.

Pour rejeter le pourvoi, la Chambre criminelle relève que « *le prévenu a, en connaissance de cause, détourné en les dupliquant, pour son usage personnel, au préjudice de son employeur, des fichiers informatiques contenant des informations confidentielles et mis à sa disposition pour un usage professionnel* » et se fonde nécessairement mais implicitement sur la charte pour l'utilisation des ressources informatiques et des services internet de l'entreprise, tant pour caractériser l'affectation spéciale desdits fichiers, autorisant à constater un détournement « immatériel » en cas d'usage des fichiers en méconnaissance de ladite charte et l'intention délictuelle du délit qui résultait tant de l'absence de demande d'autorisation préalable prévue par la charte que du contexte.

La solution aurait-elle, été identique en l'absence de charte ? Rien n'est moins sûr, puisque d'une part, ledit salarié avait été relaxé en première instance et qu'au surplus, la notion même de détournement aurait été plus complexe à caractériser, tout comme l'intention, ce d'autant que le salarié justifiait de seize années d'ancienneté et soutenait que la base dupliquée avait été alimentée par son propre travail.

Avec la dématérialisation constante des données de l'entreprise, et le développement des phénomènes de « *insiders* », nonobstant l'existence de délits spécifiques (art. 323-1 et suivants du Code pénal) cet arrêt met en évidence l'efficacité et la complémentarité des incriminations issues de l'ancien « *Furtum*[1] » avec ces délits modernes, lorsque l'entreprise, en amont, a évalué les risques d'atteinte à ses actifs et a contractuellement sécurisé ceux-ci tant vis-à-vis des tiers que de ses propres collaborateurs.

Temps de travail, données, connexion internet, clientèle, projet de recherche, numéro de carte bancaire... peuvent aujourd'hui constituer la chose objet du détournement par le salarié ou un tiers, sous réserve de faire la preuve d'une affectation spéciale connue antérieurement des parties afin de pouvoir justifier après coup d'un usage « anormal » constitutif de détournement au sens pénal.

Yves MONERRIS
Yrâmis Pénal Avocats

[1] Vol, Escroquerie, Abus de confiance

YRÂMIS S'IMPLIQUE

CONFÉRENCE U.N.E.S.I – F.F.B. : PRÉVENTION – SANTÉ – SÉCURITÉ :

A la suite de l'assureur SMA BTP qui a dressé un état de la sinistralité (extension du périmètre d'engagement de responsabilité et du montant des dommages et intérêts liquidés par les juridictions) et du courtier d'assurances ACBG qui a exposé les différentes possibilités de montage de lignes de garanties en concours pour couvrir aux mieux le risque « Accident du travail » notamment, Yrâmis Pénal Avocats et Yrâmis Social Avocats sont intervenus le 9 octobre devant un parterre de professionnels du Bâtiment, adhérents de l'Union Nationale des Entrepreneurs de Sols Industriels afin de rappeler les principes de la faute inexcusable devant le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale et l'interférence du contentieux pénal en cette matière où selon l'adage « *le pénal tient le civil en l'état* ». Dès la réalisation de l'accident, les deux praticiens ont souligné l'importance de « figer » les éléments de preuves et d'analyser juridiquement la situation, sans attendre l'enquête de l'Inspection du Travail ou des services de police, au besoin en faisant réaliser rapidement des expertises techniques. Ceci permet ensuite lors des instances pénales et de sécurité sociale de faire la preuve d'une absence de faute de l'employeur, ou encore de soutenir la nécessité d'un acte d'investigation spécifique lors du « procès » pénal. En effet, la saisine du Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale ne pourra avoir lieu que de nombreux mois après la réalisation de l'accident tout comme l'audience pénale. Au préalable, interviennent l'enquête de L'inspection du Travail et/ou de Police qui ne sont par nature que très partiellement contradictoires et ont notamment pour fins de rassembler des preuves de l'existence d'une faute par l'employeur.

À ce titre, les deux orateurs ont rappelé l'obligation de sécurité-résultat qui pèse sur l'employeur en matière d'hygiène et sécurité et la responsabilité pour « faute simple » de la personne morale dans le champ pénal, pour souligner l'extrême exigence des magistrats dans la mise en œuvre des normes d'hygiène et sécurité par l'employeur. Ils ont ainsi retracé l'état actuel de la jurisprudence pour montrer que « la poussière de faute » suffit à engager la responsabilité pénale de l'entreprise ce qui entrainera alors *ipso facto* la reconnaissance d'une faute inexcusable devant le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale alors qu'inversement, la relaxe devant le juge pénal ne s'opposera pas en soi à une déclaration de faute inexcusable devant la juridiction de la Sécurité Sociale.

Cette situation oblige aussi les chefs d'entreprises à une démarche proactive en termes d'identification du risque pénal et social par la mise en place d'audits, de formation, mais également de sanctions, visant à faire chuter le nombre d'accident du travail dans les entreprises, à préserver la santé des salariés au travail et à réduire le montant des polices.

Christèle MORAND COLLARD
Yrâmis Social Avocats

Yves MONERRIS
Yrâmis Pénal Avocats

LABO YRÂMIS

GIE ET ENTREPRISES ADHÉRENTES : ORGANISATION DU POUVOIR DE DIRECTION ET RESPONSABILITÉ PÉNALE :

Yrâmis Pénal Avocats et Yrâmis Social Avocats sont intervenus au soutien d'un groupe d'entreprises afin d'améliorer l'efficience du management et de circonscrire le risque pénal par une meilleure identification juridique de la chaîne de de décision et de son corollaire, la responsabilité notamment pénale laquelle est personnelle à la différence de la responsabilité civile supportée par l'entreprise au titre de l'article 1384 du Code civil.

En l'espèce, des filiales d'un groupe sont adhérentes d'un GIE fermé, en vue de la mutualisation des compétences à haute technicité ou transverses :

Le GIE exécute les missions sollicitées soit par un traitement interne soit par une mise à disposition d'un collaborateur du GIE dans la filiale. Dans le cadre d'un temps partagé, cette mise à disposition peut être permanente.

Si l'article L.1253-15 du code du travail appréhende la situation des groupements d'employeurs, et organise les conditions de délégations des pouvoirs (Art. L.1253-15 CT) il ne vise que ceux établis sous la forme d'associations ou de SCOP.

Pour les autres groupements et notamment les GIE, il appartiendra à l'employeur de définir l'ensemble des schémas d'organisation et d'échanges des prestations entre les personnels du GIE, éventuellement mis à disposition d'une entreprise adhérente et ce dernier.

Pour ce faire, la mise en place de schéma d'organisation et de délégations de pouvoirs sera nécessaire, mais pas suffisant. En effet, parallèlement à l'organisation des relations humaines au regard des règles de droit du travail, il conviendra en parallèle de mettre en place soit un contrat cadre d'adhésion au GIE, soit des conventions particulières pour certaines opérations afin d'organiser le transfert de responsabilité entre l'entreprise adhérente et le GIE. L'émission de factures ou de bons de commande, de lettre d'expression des besoins est insuffisante à l'organisation du transfert des risques.

À défaut, la chaîne de responsabilité serait considérée comme rompue ou insuffisamment structurée et pourrait entraîner une responsabilité cumulée de l'ensemble des managers de la chaîne décisionnelle en cas de sinistre de nature pénale, (Cass.soc .13-01-1999 ; Crim.25 mars 1997, pourv n° 96-82163) alors que correctement structurée, la chaîne de responsabilité pourra produire effet devant le Juge pénal. (Crim.14-12-1999 & Crim.23-11-2010)

Yves MONERRIS
Yrâmis Pénal Avocats

Jacques USO
Yrâmis Social Avocats