



Les divulgations face à la loi : informer sur les sanctions, peut-on efficacement agir en justice ?



Par **Diane MULLENEX**
ICHAY & MULLENEX *Avocats*
5 rue de Monceau
75008 Paris

La divulgation compulsive d'informations

La divulgation compulsive d'informations par l'internaute s'entend de la révélation dans le public d'informations protégées ou confidentielles. Le caractère compulsif vise les comportements observés sur le web 2.0, amplifiés notamment par le phénomène des réseaux sociaux, selon lesquels certains internautes ne peuvent se retenir de publier des informations qu'ils détiennent.

La confidentialité des informations d'une entreprise s'apprécie selon divers critères et au cas par cas. La confidentialité peut résulter:

- d'une obligation contractuelle (accord de non divulgation, obligation de loyauté des salariés)
- d'une obligation légale (secret professionnel, traitement de données personnelles)
- du régime de la responsabilité civile (toute divulgation susceptible de causer un préjudice à la personne qui en est l'objet).

La divulgation d'information

Quelles informations protégées?

Quels enjeux ?

Informations protégées

- Informations confidentielles
- Informations protégées par le secret professionnel
- Données personnelles

Fondements de l'obligation de confidentialité

L'obligation de confidentialité et de protection des informations reçues peut avoir :

■ **un fondement pénal tenant:**

- à l'activité de l'auteur (secret professionnel, traitement de données personnelles, exécution d'un contrat de travail etc.) ou
- à l'intention de l'auteur (abus de confiance, dénigrement, recel etc.)

■ **un fondement civil:**

- Violation d'une obligation contractuelle (clause de confidentialité, accord de non-concurrence)
- Responsabilité civile (en cas de dommage causé à autrui par la divulgation)

Obligation de confidentialité

Le caractère de l'obligation de confidentialité s'apprécie en fonction de l'auteur d'une révélation et/ou de son intention (intention malveillante, négligence) :

- Professionnel soumis au secret professionnel (médecins, avocats, pharmaciens, notaires, ministres du culte etc.)
- Responsable d'un traitement de données à caractère personnel
- Salariés (obligation de loyauté, devoir de réserve)
- Personnes dépositaires d'informations confidentielles (dans la sphère professionnelle ou personnelle)

Secrets et confidentialité dans l'entreprise

Le secret de fabrication renvoie à tout procédé de fabrication offrant un intérêt pratique et commercial mis en œuvre par un industriel et tenu caché par lui à ses concurrents qui, avant la communication qu'il leur a été faite, ne le connaissent pas (Cass. Crim., 14 avril 1970)

La violation des secrets de fabrication est constituée par toute communication onéreuse ou gratuite, dès lors que l'intention coupable a été établie et indépendamment de la mise en œuvre éventuelle du secret par le bénéficiaire de la communication (Cass. Crim., 20 juin 1973)

L'entreprise peut mettre en œuvre une politique de confidentialité pour déterminer quelles informations sont strictement confidentielles. Dès lors, lorsque l'entreprise encadre l'accès et la divulgation de ses informations, un tiers non autorisé commet une faute s'il cherche à obtenir communication des informations protégées.

Tempéraments aux divulgations abusives d'informations

Divulgarion d'information autorisée voire même imposée par la loi

Acquisition légitime d'information, pouvant être librement utilisée

Informations à caractère public : droit du public à l'information.

Proportionnalité entre :

- l'atteinte aux droits fondamentaux des salariés
 - Liberté de communication
 - Liberté d'expression des salariés
- et la légitimité de la protection d'informations confidentielles
 - Intérêts légitimes de l'entreprise
 - Légitimité du secret des affaires

Quels risques pour les entreprises en cas de divulgation d'informations ?

- Atteinte à la e-réputation de l'entreprise
- Atteinte aux droits de propriété intellectuelle de l'entreprise
- Perte de compétitivité
- Risque de favoriser les entreprises concurrentes
- Perte de clientèle
- Échec d'une négociation ou de poursuivre ses relations commerciales avec une entreprise partenaire

Ne pas confondre la divulgation d'informations confidentielles avec le dénigrement de son employeur

Exemple de l'affaire Alten:

Des salariés de la société Alten échangent des propos critiques envers leur employeur sur Facebook : l'un d'eux écrit sur son statut qu'il a « intégré le cercle très fermé des Néfastes » ce à quoi deux collègues répondent « Bienvenue au Club ». Propos rapportés par un membre de leur liste d'amis à la direction. Les trois salariés en question sont licenciés pour faute grave (incitation à la rébellion contre la hiérarchie et dénigrement envers la société).

Tribunal des Prud'hommes de Boulogne Billancourt - 19 novembre 2010 : la faute grave est caractérisée justifiant le licenciement des salariés :

- le mode d'accès défini par le salarié à sa page Facebook dépasse la sphère privée, ce qui rend la preuve licite. Il n'y a donc pas violation du droit au respect de la vie privée des salariés.
- des smileys ou onomatopées dans les propos échangés n'ont pas de caractère humoristique.
- les salariés ont abusé de leur droit d'expression (L1121-1 du Code du travail) et ont nui à l'image de la société.

II. Comment agir en justice en cas de divulgation d'information ?

Les sanctions pénales en cas de divulgation

Abus de confiance (article 314-1 Code pénal) : 3 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende

Affaire Michelin (condamnation pour abus de confiance d'un salarié de la manufacture qui avait tenté de vendre des informations confidentielles à une entreprise concurrente de Michelin)

Contrefaçon de droits d'auteur (articles L335-1 et suivants du Code de propriété intellectuelle)

Divulgarion de secret de fabrication (L1227-1 Code du travail) : 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende

Recel (article 321-1 Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende

Vol de matériel informatique contenant des informations confidentielles, etc. (article 311-1 et suivants du Code pénal)

Les sanctions pénales en cas de divulgation

Délit d'initié (L465-1 du Code monétaire et financier) : 2 ans d'emprisonnement et 1 500 000 € d'amende

Atteinte au secret des correspondances (226-15 Code pénal) : 1 an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende

Violation du secret professionnel (226-13 Code pénal) : 1 an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende

Divulgation de données à caractère personnel (226-21 Code pénal) : 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende

Proposition de loi de Bernard Carayon déposée le 12 janvier 2011 sur le secret des affaires visant à créer un délit d'atteinte aux informations économiques protégées en voie d'être reprise par le Gouvernement.

Les sanctions civiles en cas de divulgation

Article 1382 du Code civil :

L'auteur d'un acte de divulgation devra payer des dommages-intérêts à la personne victime de cette divulgation si sont prouvés :

- un préjudice
- une faute
- un lien de causalité entre le préjudice et la faute

Article 1383 : responsabilité du dommage causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Sanctions en cas de violation de l'obligation contractuelle de confidentialité :

- résiliation du contrat
- paiement de dommages-intérêts

Les sanctions possibles en droit social

Violation d'engagements contractuels :

- Violation par le salarié de son obligation contractuelle de confidentialité
- Manquement du salarié à son obligation contractuelle de loyauté

Sanctions possibles :

- Sanctions pénales (pour vol, abus de confiance, etc.)
- Sanctions disciplinaires
- Licenciement

Affaire TNS Secodip/Fédération CGT du 5 mars 2008 : le droit d'expression d'un syndicat sur son site Internet limité au profit des intérêts légitimes de l'entreprise.

L'administration de la preuve de divulgations

En droit pénal, l'administration de la preuve est gouvernée par les principes de :

- présomption d'innocence
- liberté de la preuve
- Loyauté

En droit civil, la preuve se rapporte différemment en présence d'actes juridiques ou de faits juridiques :

- Actes juridiques : soumis au **système de preuve légale** (acte authentique, acte sous seing privé, aveu ou le serment décisoire). Certains modes de preuve imparfaits sont laissés à la libre appréciation du juge (présomptions, témoignage, enregistrements...).
- Faits juridiques : soumis **au principe de liberté de la preuve**.

En droit commercial, la preuve est libre (article L110-3 Code de commerce).

Les dangers des modes de preuve illégaux : il faut surtout éviter que l'entreprise victime de divulgation devienne elle-même délinquante...

III. Anticipation : mesures utiles aux entreprises afin d'éviter toute divulgation d'information

Mesures internes de protection contre la divulgation d'informations

Rédiger une charte d'éthique ou un code de conduite des affaires

Rédiger une charte informatique

Organiser des formations :

- D'accompagnement à l'e-communication
- De formation à la conversation en ligne des salariés

Information et sensibilisation du personnel :

- Sur la gestion de la confidentialité
- Sur les risques encourus par l'entreprise en cas de divulgation d'informations sensibles
- Sur un rappel du devoir de loyauté des salariés de l'entreprise

Restreindre l'accès au secret et imposer des mesures de surveillance envers ceux qui y ont accès.

Rédaction dans les contrats de travail de :

- Clause de confidentialité
- Clause relative au devoir de réserve
- Clause de non-concurrence

Mesures externes de protection contre la divulgation d'informations

Signature de contrats comprenant une clause de confidentialité

Négocier l'étendue de la confidentialité :

- l'objet du contrat signé avec un prestataire
- le contrat en lui-même
- le projet dans son ensemble
- la durée de confidentialité des informations concernées



ICHAY & MULLENEX Avocats

5 rue de Monceau - 75008 Paris

Tel : +33 1.42.89.19.80

Fax : +33 1.42.89.14.99

Diane Mullenex

Avocat à la Cour

Solicitor England & Wales

mullenex@ima-avocats.com