

QUAND L'INFORMATION RELATIVE À LA CLIENTÈLE EST DÉTOURNÉE, LA CONFIANCE EST ABUSÉE.

Par un arrêt du 22 mars 2017, n° 15-85.929, promu aux honneurs de la publication, la chambre criminelle de la Cour de cassation confirme l'application du délit d'abus de confiance au détournement d'informations concernant la clientèle par des anciens salariés.

Commentaire de l'arrêt Cass. Crim., 22 mars 2017, n° 15-85929, F-P+B

Les Faits.

1. Deux anciens salariés, dont l'ancien directeur régional de la société plaignante, sont mis en examen du chef d'abus de confiance à la suite de la plainte de la société commerciale de télécommunications qui les employait. Cette dernière leur reproche d'avoir détourné une partie de sa clientèle en captant des informations la concernant et en utilisant divers procédés qui seront jugés déloyaux tels le mensonge afin d'attirer la clientèle vers une société nouvellement créée et gérée par l'un des mis en examen.

2. A la fin de l'instruction, les deux salariés ont bénéficié d'un non-lieu, confirmé par la chambre de l'instruction qui a expressément jugé que la clientèle n'est pas un bien susceptible d'être détourné et qu'en l'espèce aucun détournement de fichier de clientèle n'a été établi et ce malgré les visites au domicile des mis en examen [1].

C'était sans compter sur la détermination de la partie civile qui a formé un pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Les juges de la Haute juridiction ont cassé et annulé l'arrêt en jugeant que les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné [2]. A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, les deux mis en examen ont finalement été renvoyés devant les juridictions correctionnelles.

3. En première instance, ils furent relaxés. En appel, ils furent condamnés. En cassation, leur pourvoi fût rejeté et leur condamnation confirmée. Pour infirmer le jugement de première instance et condamner les deux anciens salariés, la Cour d'appel de Nîmes a jugé que les employés d'une société commerciale, seulement dépositaires des informations concernant les clients de leur employeur, peuvent faire l'objet de poursuites du chef d'abus de confiance s'ils utilisent lesdites informations à leur profit personnel ou pour une structure qu'ils ont créée pour détourner cette clientèle et relevé que les deux anciens salariés ont mis en place plusieurs procédés déloyaux afin de détourner la clientèle de leur ancien employeur.

Ce faisant les juges rejettent les arguments des intimés en soulignant d'une part que la présence ou non d'une clause de non-concurrence n'a aucune incidence sur la qualification du délit d'abus de confiance et d'autre part, que ces agissements pour être qualifiés d'abus de confiance n'ont pas à être tenus en cours d'exécution du contrat de travail.

4. La chambre criminelle a confirmé l'analyse de la Cour d'appel et a rejeté le pourvoi, jugeant que constitue un abus de confiance le fait, pour une personne, qui a été destinataire, en tant que salariée d'une société, d'informations relatives à la clientèle de celle-ci, de les utiliser par des procédés déloyaux dans le but d'attirer une partie de cette clientèle vers une autre société.

Les juges de la Haute juridiction confirment ainsi la solution dégagée quelques années plus tôt dans la même espèce [3].

L'analyse.

5. L'abus de confiance est défini à l'article 314-1 du code pénal comme le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

6. Depuis les années 2000, les juridictions ont adopté une approche extensive de la notion de « bien quelconque » auquel se réfère l'article 314-1 du code pénal. On sait que ce terme exclut les biens immeubles mais qu'il inclut les biens meubles de toute sorte tel que des marchandises, de l'argent ou encore des titres ayant une valeur juridique ou monétaire comme un chèque. Puis, la Cour de cassation a progressivement ouvert cette catégorie aux biens meubles immatériels comme un numéro de carte de crédit [4], un projet de borne informatique demandé par l'employeur [5], le temps de travail d'une personne salariée [6] ou encore un enregistrement vidéo [7]. On a pu croire à un moment donné que la Cour de cassation était revenue sur cette jurisprudence englobante dans un arrêt qui se révélera en réalité isolé [8].

7. C'est donc bien dans le prolongement de cette jurisprudence extensive et englobante que la Cour de cassation a confirmé ici la solution dégagée dans son arrêt du 16 novembre 2011.

8. Ainsi, les juges de la Haute juridiction relèvent que seules les informations relatives à la clientèle sont susceptibles d'appropriation et de détournement. La clientèle ne l'est pas. Cette solution se comprend aisément car il serait impossible que la clientèle en elle-même soit appropriable, cette dernière conservant toute liberté de choisir le professionnel avec qui elle souhaite traiter. On relèvera que la Cour d'appel de Nîmes a dans un premier temps fait référence à « la clientèle » comme bien quelconque susceptible d'être « cédé mais aussi détourné ». Fort heureusement, cet abus de langage est rectifié par la suite où les juges d'appel, en étudiant le détournement, visent directement les « informations » relatives à la clientèle, évitant ainsi une nouvelle cassation.

9. Cet arrêt permet de souligner, en premier lieu, que toute information délivrée au salarié dans le cadre de son travail par l'employeur peut faire l'objet d'un abus de confiance, cette information ne devant être utilisée que pour le compte et au profit de l'employeur. Les salariés doivent donc considérer, mais ce n'est pas nouveau, que toute information reçue dans le cadre de leur travail pour leur travail leur est remise à titre précaire et est la propriété exclusive de leur employeur.

10. En deuxième lieu, à la seule lecture de l'arrêt, on pourrait déduire que l'abus de confiance n'est constitué qu'à partir du moment où il y a emploi effectif des informations détournées, peu importe que la clientèle se déporte. Cependant, la Cour de cassation a eu l'occasion de juger qu'un expert-comptable salarié ayant apporté à son domicile des pièces comptables intéressant les clients de son ancienne société est coupable d'abus de confiance alors même qu'aucune utilisation frauduleuse n'est constatée [9]. Plus récemment, les juges de la Haute juridiction ont confirmé l'analyse d'une cour d'appel qui a déclaré coupable d'abus de confiance un ancien salarié qui a « *détourné, en les [les informations] dupliquant, pour son usage personnel, au préjudice de son employeur, des*

fichiers informatiques contenant des informations confidentielles et mise à sa disposition pour un usage professionnel » [10].

11. Ainsi, une analyse plus large de la jurisprudence de la Cour de cassation montre que les juges tendent à considérer qu'un abus de confiance est constitué dès lors que les informations sont emportées, peu important qu'elles soient transmises à un tiers, effectivement utilisées ou qu'elles aient permis de détourner une partie de la clientèle. Cette interprétation se justifie d'autant plus que d'une part, la solution inverse impliquerait que le détournement s'applique à la clientèle et non aux informations relatives à celle-ci. D'autre part, en matière d'abus de confiance, le préjudice peut n'être qu'éventuel. L'infraction est donc constituée et ce même si la société n'a perdue aucune clientèle. C'est donc bien le comportement frauduleux ab initio du salarié qui est réprimé et non les conséquences économiques dommageables sur l'opérateur économique qui verrait sa clientèle détournée, ce pan relevant de la responsabilité civile.

12. En troisième lieu, l'abus de confiance est constitué même si les informations relatives à la clientèle ne figurent sur aucun support matériel. En l'espèce, aucun support contenant les fichiers relatifs à la clientèle n'a pu être retrouvé lors des constats d'huissier et des perquisitions effectués chez les anciens salariés. Cependant, l'instruction a permis d'établir que l'ancien directeur régional avait bien transmis des données confidentielles sur la clientèle à la société concurrente et que les anciens salariés avaient utilisé de nombreux procédés « contraires aux intérêts de l'employeur » afin de capter cette clientèle, captation qui sera expressément reconnu. C'est ici les manœuvres frauduleuses utilisées par les deux salariés comme le mensonge auprès des clients, la résistance abusive à la venue de l'huissier et le détournement effectif de clientèle qui viennent pallier l'absence de support matériel contenant les informations relatives à la clientèle.

13. En conséquence, la preuve d'un abus de confiance peut être apportée de deux manières : soit les salariés ont emporté avec eux un support matériel contenant les informations relatives à la clientèle tel qu'une clé USB ou des documents papiers. Soit ils ont pris soin de ne rien emporter ou de tout effacer sans laisser de trace, c'est alors un faisceau d'indices qui permettra aux magistrats de juger s'il y a eu détournement ou non.

14. Cette position est opportune tant sur le plan technique et sur le plan juridique. Sur le plan technique, elle permet d'outrepasser l'absence de support matériel sur lequel serait retrouvé les informations relatives à la clientèle, preuve qui pourrait être facilement détruite par une personne ayant un minimum de qualification en informatique. Sur le plan juridique, cette solution pérennise la distinction entre la qualification de vol et de recel et d'abus de confiance, cette distinction résidant dans la présence ou non d'un support physique. Il est en effet difficilement concevable qu'en l'absence de support physique, un vol soit qualifiable, ce dernier impliquant la soustraction et donc la dépossession de la chose, support des informations, à son légitime propriétaire. En tant que tel, le vol de données sans support est donc difficilement qualifiable sur le fondement de l'article 311-1 du code pénal et, en pratique, peu reconnu. Quant au recel, la même logique s'applique même si la jurisprudence a pu reconnaître l'existence d'un recel sans présence d'un support matériel [11].

15. On conviendra que la loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, modifiant l'article 323-3 du code pénal dans le but de réprimer l'extraction, la détention, la reproduction ou la transmission de données contenues dans un système d'information, relativise la distinction dans les éléments constitutifs de ces délits applicables aux traitements des informations, le législateur

ayant privilégié une infraction spécifique pour la soustraction de données qui peut s'apparenter au vol [12].

16. Enfin, l'abus de confiance peut être qualifié peu importe qu'il y ait une clause de non-concurrence valide. Là encore, cette solution se comprend aisément, le droit pénal se souciant peu des contrats privés dès lors qu'un comportement est susceptible d'avoir troublé l'ordre public. Cette question, de la présence ou non d'une clause de non-concurrence, aurait vocation à jouer dans le cadre d'une action civile en concurrence déloyale mais non dans l'action pénale.

Portée de l'arrêt.

17. Cet arrêt est opportun sur le plan de la politique économique en ce qu'il offre une protection renforcée à l'employeur quant à la fuite et à l'utilisation d'informations concernant son entreprise. A l'heure de l'entrepreneuriat individuel et des start-up, les salariés désireux de monter leur entreprise seront donc particulièrement attentifs à la manière d'attirer la clientèle de leur ancien employeur et en prohibant toute soustraction d'information et tout procédé déloyal. L'abus de confiance apparaît ainsi comme un « instrument de police de la concurrence » [13] en permettant d'appréhender un nombre important de comportements déloyaux visant à détourner frauduleusement les informations de l'entreprise, seul propriétaire légitime de ces dernières.

18. On notera que l'appréhension de l'immatérialité par le droit pénal pose des difficultés et remet en cause les éléments constitutifs de certains délits. A cet égard, les juges en l'espèce prennent soin de développer les procédés déloyaux afin de qualifier le délit d'abus de confiance comme pour contrebalancer l'incorporalité de l'objet du délit. La législation spécifique à la fraude informatique et aux traitements de données est donc bienvenue afin de ne pas tordre à l'excès les éléments constitutifs de certains délits, notamment le vol et le recel, au risque de contrevenir à deux principes cardinaux du droit pénal : le principe de légalité des incriminations et le principe d'interprétation stricte.

19. On s'interroge cependant sur le phénomène de pénalisation croissante des comportements, notamment dans le domaine des affaires, où le droit pénal apparaît comme un instrument régulateur privilégié, n'assurant le règlement des conflits que par l'action répressive. Plus qu'une responsabilité, c'est une culpabilité que recherche le justiciable, faisant de la sanction répressive, le régulateur des relations d'affaires. En démontre en l'espèce la sévérité de la sanction des deux salariés ayant été respectivement condamnés à une peine de 6 mois et 12 mois d'emprisonnement avec sursis et 10.000 et 20.000 euros d'amende.

20. A cet égard, cet arrêt est une nouvelle démonstration de la pénalisation du droit du travail et en particulier de la relation de travail où le droit pénal s'infiltré dans l'ensemble des canaux de l'entreprise en mettant un point d'honneur à la protection des informations. Cette pénalisation croissante de la relation de travail pose plus largement la question de sa pertinence, de son efficacité et de la place respective du droit social et du droit pénal.

Notes :

[1] Cass. Crim., 16 novembre 2011, n° 10-87866 : J-Y. Marechal, L'abus de confiance peut avoir pour objet des informations relatives à une clientèle, Dossiers d'actualité Lexis Nexis et M. Véron, Détournement de clientèle ou d'informations sur la clientèle ? Rev. Droit pénal n° 1, Janv. 2012, comm. 1.

[2] Cass. Crim., 16 novembre 2011, n° 10-87866, préc.

[3] Cass. Crim., 16 novembre 2011, n° 10-87866, préc.

[4] Cass. Crim., 14 novembre 2000, n° 99-84522.

[5] Cass. Crim., 22 septembre 2004, n° 04-80285.

[6] Cass. Crim., 19 juin 2013, n° 12-83031.

[7] Cass. Crim., 16 décembre 2015, n° 14-83140.

[8] Cass. Crim. 1er décembre 2010, n° 09-88478 : Commentaire par M. Véron, Abus de confiance – La nature du bien détourné : surplace ou rétropédalage ? Rev. Droit pénal n° 3, Mars 2011, comm. 29.

[9] Cass. Crim., 5 mars 1980, n° 79-91966.

[10] Cass. Crim., 22 octobre 2014, n° 13-82630, F-D : Jurisdata n° 2014-024941. Commentaire par Eric A. Caprioli, Fuite d'informations et protection – Condamnation pour abus de confiance d'un salarié ayant détourné des données professionnelles à des fins personnelles.

[11] Pour l'application de la qualification de recel en présence d'un support physique : Cass. Crim., 3 avril 1995, n° 93-81569, JurisData n° 1995-000928. Pour l'application de la qualification de recel sans support physique : Cass. Crim, 7 novembre 1974, n° 93-03472 : Bull. crim. 1974, n° 323.

[12] L. n° 2014-1353, 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : JO 14 novembre 2014, p. 19162.

[13] B. de Lamy, Abus de confiance et biens immatériels : extension du domaine des possibles : D. 2005, p. 411.

Juliette Chapelle

Avocat au Barreau de Paris

cabinet chez chapelleavocat.com / www.chapelleavocat.com