HAL
open science

Interaction du juridique avec les nouveaux modes d'information et de communication en entreprises

Nassira Assaidi

To cite this version:

Nassira Assaidi. Interaction du juridique avec les nouveaux modes d'information et de communication en entreprises. Sciences de l'information et de la communication. 2006. dumas-01618768

HAL Id: dumas-01618768

https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01618768

Submitted on 8 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université Charles de Gaulle - Lille III

Master 2 ICD - Information, Communication, Document

Spécialité RSIC - Recherche en Sciences de l'Information et de la Communication

Mémoire de Recherche

Interaction du juridique avec les nouveaux modes d'information et de communication en entreprises

Présenté par : Nassira ASSAIDI

Sous la direction de : M. Eric DELAMOTTE

Octobre 2006

Mots-clés : Sciences de l'information et de la communication, Droit, Ntic, Entreprise.

Université Charles de Gaulle - Lille III

Master 2 ICD - Information, Communication, Document

Spécialité RSIC - Recherche en Sciences de l'Information et de la Communication

Mémoire de Recherche

Interaction du juridique avec les nouveaux modes d'information et de communication en entreprises

Présenté par : Nassira ASSAIDI

Sous la direction de : M. Eric DELAMOTTE

Octobre 2006

Mots-clés : Sciences de l'information et de la communication, Droit, Ntic, Entreprise.

Remerciements

L'élaboration d'un mémoire de recherche n'est pas un travail facile, je tiens alors à remercier très chaleureusement mon directeur de recherche Monsieur Eric Delamotte, qui a su me rassurer tout au long de ce travail. Qu'il trouve ici l'expression de toute ma gratitude pour la qualité de l'encadrement dont il m'a fait bénéficier au long de ce travail de recherche, pour ses conseils très avisés, pour ses encouragements opportuns, pour sa confiance jamais fléchie, ainsi que pour son honnêteté et sa simplicité dans les rapports humains.

Un grand merci à toute l'équipe enseignante du Master Recherche SIC, qui a su nous guider et nous conseiller tout au long de l'année, avec une grande simplicité et une certaine proximité.

Un grand merci également à Monsieur Pierre-Yves Verkindt, Professeur en droit du travail à l'université de Lille II pour sa grande disponibilité ; il a éveillé en moi l'envie de découvrir le milieu de l'entreprise et d'y expérimenter mes connaissances théoriques.

Enfin, mes remerciements les plus personnels vont vers ma famille, qui a su me soutenir sans relâche : mes parents, mes frères et sœurs et plus particulièrement mon mari et mes deux petits bouts qui ne m'ont pas facilité le travail, qu'ils m'excusent si parfois ils se sont sentis négligés. Merci à tous mes amis qui m'ont soutenue pour mener à bien ce projet, et à ceux qui ont partagé avec moi des moments de discussions et de réflexions très fructueuses.

Avant propos

Nouveaux usages, nouveaux conflits !!

Observer les nouvelles pratiques et usages naissant par l'introduction des nouvelles technologies d'information et de communication en entreprise, puis étudier les mécanismes du Droit pour gérer de nouveaux conflits, souvent imprévus par cette mutation... me semble un sujet de recherche attrayant et intéressant et ceci pour deux raisons :

D'une part, sur un plan pratique, il s'agit d'un sujet d'actualité relatant un vécu quotidien dans les espaces numériques de notre société d'information. D'autre part, sur un plan scientifique, ce sujet se retrouve au carrefour de regards disciplinaires variés (économie, informatique, droit, sic...) et peut susciter alors plusieurs approches. Si le premier point reste une évidence, l'étude du deuxième point l'est moins.

De par ma formation d'origine en Droit et mon année poursuivie en master RSIC, j'ai essayé de situer mes réflexions entre les approches des deux disciplines même si je me suis retrouvée souvent confrontée à une difficulté d'équilibre. Dans mes recherches bibliographiques, je me suis rendu compte que les travaux de recherche en communication qui s'intéressent au droit comme objet d'étude sont très rares. Paradoxalement, ce sont des chercheurs en sciences juridiques qui se sont emparés des travaux de recherche sur l'information et la communication*. Mon travail présenté dans ce mémoire me paraît comme un essai de conciliation des deux approches : une approche juridique courante mais à caractère socio-économique et une approche communicationnelle du droit peu répandue (peu référenciée).

* On a vu alors paraître des études sur le droit de l'information (qui régit le contenu) et le droit de la communication (qui régit le contenant).

Table des Matières

INTRODUCTION GENERALE 1

1. Préambule et questionnements 1

2. Organisation du mémoire 5

3. Méthodologie adoptée 7

PARTIE A

L'INFORMATION ET L'ENTREPRISE : NOUVEAUX ENJEUX, NOUVELLES ORGANISATIONS 9

CHAPITRE 1 : UNE (R)EVOLUTION DE L'INFORMATION 10

1. Mutation du papier vers le numérique 10
   1.1. De l'entreprise traditionnelle à l'entreprise scriptuaire 10
   1.1. L'informatisation des savoirs 12
   1.2. Vers une rationalisation de l'entreprise 13

2. Le patrimoine informationnel et les enjeux de l'archivage 14
   2.1. L'archivage d'entreprise : définition 14
   2.2. L'importance de la mémoire de l'entreprise 16
   2.3. "L'externalisation" de la prestation d'archivage 17

3. Les systèmes d'information et l'apport des NTIC 19
   3.1. Une société d'information ou une entreprise de réseau… 19
   3.2. L'Intranet de l'entreprise : un organe de connaissances 21
   3.3. Les outils en entreprise : les enjeux de l'automatisme 22

CHAPITRE 2 : NOUVEAUX MODES D'APPROPRIATION DE L'INFORMATION EN ENTREPRISE 25

1. Repenser la gestion de l'information 25
   1.1. Que sous-entend le KM en entreprise ? 25
   1.2. Une légitimité nouvelle des professionnels de la communication 27
   1.3. Les nouveaux usages dus au KM 29

2. Modification de l'organisation du travail 30
   2.1. La veille : une pratique essentielle 30
   2.2. Le travail collectif ou le groupware 32
   2.3. Obligation de formation 34

3. Autonomie des salariés : le télétravail 35
   3.1. Définition du télétravail 35
   3.2. Le statut juridique du télétravail 37
   3.3. Recherche d'une adéquation avec le droit du travail 39

PARTIE B

PROPRIETE DES ENTREPRISES, LEURS IMPACTS 41

CHAPITRE 3 : LES NOUVEAUX ACTES NUMERIQUES DE L'ENTREPRISE 42

1. Nouveaux terrains juridiques 42
1.1. Le contrat de travail 42
1.2. Le commerce électronique, espace de consommation numérique 46

2. Nouvelles pratiques juridiques 49
2.1. Facture et Télétransmission : un mode d'Information et de Communication 49
2.2. La signature électronique comme forme d'authentification 52

3. Appropriation des noms de domaine, une autoprotection justifiée 57
3.1. Le nom de domaine, d'un signe d'identification vers un outil de communication 57
3.2. Les normes d'acquisition d'un nom de domaine 59
3.3. Nouveaux conflits ou incapacité juridique ? 60

CHAPITRE 4 : DROITS ET POUVOIRS DES ENTREPRISES 62

1. Interaction des sphères "professionnelle" et "personnelle" 62
1.1. Les NTIC et le respect de la vie personnelle du salarié 62
1.2. Equilibre vie privée, vie professionnelle : un enjeu sociétal majeur 63
1.3. La régulation du travail nomade intiment lié aux NTIC 63

2. La cybersurveillance comme système de traçabilité 65
2.1. Des règles préalablement déterminées 65
2.2. Prise(s) de pouvoir sur la messagerie électronique 67
2.3. Limites de la cybersurveillance ou limite de la jurisprudence ? 69

3. Le vol d'information, problèmes de support et de concept 70
3.1. Le vol de l'information et la question de la dé-matérialisation 70
3.2. Le vol de l'information et la notion de soustraction 71
3.3. Déconstruction et appréciation stricto sensu du vol 72

4. Le syndicalisme et les nouvelles technologies 75
4.1. Le dialogue social : un réel enjeu 75
4.2. Emergence d'un syndicalisme virtuel 76
4.3. Internet : un espace de liberté syndicale ? 78

CONCLUSION ET PERSPECTIVES 81
En guise de synthèse et d'ouverture 83

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES 85
GLOSSAIRE 91
INDEX DES ABREVIATIONS 93
ANNEXES 94

Introduction Générale

1. Préambule et questionnements

"*L'entreprise est une entité économique de production de biens et de services, et de rémunération des facteurs ou des fournisseurs de ces facteurs qui ont contribué par leur combinaison à cette production. Au concept d'entreprise correspondent des réalités très diverses selon les dimensions, les structures et les statuts observés. Il désigne aussi bien la libre entreprise de type capitaliste que l'entreprise socialiste, l'entreprise privée que l'entreprise publique, la petite unité de production autonome dont l'entrepreneur est en même le seul travailleur que le groupe humain orienté vers la production dont le devenir dépend essentiellement de la vente du produit de son activité, elle est aussi un carrefour d'intérêt divers, souvent antagoniste entre l'entrepreneur, les actionnaires, les salariés, les clients, les associations, que la législation, par le droit du travail et le droit des sociétés notamment, tente de réguler.*" Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'information et de la communication [Lamizet et Silem, 1997].

L'entreprise aujourd'hui, peut se définir d'une autre manière notamment en se référant les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), et même si le droit du travail doit rester présent, la régulation est rendue beaucoup plus difficile.

Les NTIC employées dans l'entreprise ne datent pas d'aujourd'hui. L'ère de l'informa(tisa)tion est survenue durant les années 70 alors que le pourcentage des travailleurs, appelés *knowledge workers*, a dépassé celui du secteur de l'agriculture et de l'ère industrielle. Les investissements des entreprises ont suivi, et dès 1991, des sommes plus importantes étaient consenties au capital relié à l'ère de l'information plutôt qu'à celui relié à l'ère industrielle [Stewart, 1994].

L'entreprise est un acteur majeur de la société, et la société est en perpétuelle évolution. L'entreprise est dans l'obligation de suivre le consensus selon lequel "*on ne peut pas ne pas innover*". Aussi les techniques issues d'Internet ont profondément modifié les échanges d'informations. D'ailleurs, ne dit-on pas depuis de nombreuses années que nous sommes dans une *société d'information* ?

Désormais la *société de l'information* a maintenant pris la place de paradigme dominant. L'information occupe une place telle, qu'elle doit passer par un dispositif numérique de production et cela nous mène à l'appréhension de la nouvelle marchandise immatérielle ; et ce dispositif numérique est rendu possible grâce aux NTIC. Mais que faut-il entendre par *Nouvelles Technologies* ? D'abord *Technologie*, de toute évidence, le mot est pris ici de son sens le plus commun qui en fait un synonyme discutable de celui de *Technique*. Quant au qualitatif *Nouvelles*, son utilisation doit être relativisée, d'abord par rapport à l'entreprise concernée où la nouveauté de la technologie doit être appréciée. Ensuite cette *nouveauté* peut se traduire par une rupture significative dans les méthodes de travail utilisées, soit qu'elles conduisent à mettre en place des nouvelles méthodes et une nouvelle organisation du travail, soit sans qu'il y ait changement de technologie proprement dit, celle-ci soit profondément renouvelée [Verkindt, 2002]. En fait, dans sa composante *Technique* le concept des NTIC peut recouvrir plusieurs champs : *l'informatique*, science du traitement rationnel de l'information considérée comme support des connaissances humaines et des communications dans les domaines technique, économique et social... ; *la robotique*, composée d'un certain nombre de machines automatiques utilisées dans les ateliers de fabrication ou de stockage ; la *conception assistée par ordinateur ; la bureautique,* ensemble des moyens de production, de communication, de stockage et de consultation de l'information ; *la télématique*, utilisation conjointe des techniques de l'information et des télécommunications recouvrant différentes techniques avec les divers modes de traitements qui peuvent en résulter.

Dans les espaces professionnels, les NTIC affectent la relation de travail à bien des égards. Effectivement, "le travail c'est... la traduction concrète de la relation entre l'homme et la machine, l'homme et le système de production. Si l'un évolue, l'ensemble de la relation se modifie"[1] [Aubry et Remy, 1992], [Mayère, 2000].

Ces technologies permettent des relations interactives à travers les différents outils de communication, aussi bien classiques (courrier, téléphone, fax...) qu'innovants (messagerie électronique, forums, intranet). On assiste désormais à une mutation de l'entreprise mise en réseaux avec ses environnements interne et externe (actionnaires, partenaires, salariés, fournisseurs, clients...).

Aussi, l'information est elle en constante évolution, c'est une nécessité pour les entreprises de faire preuve d'une certaine capacité d'adaptation et d'innovation. Les dispositifs qu'elles

[1] C'est en ces termes, que se sont exprimés Martine Aubry et Pierre-Louis Remy au cours d'un colloque consacré, en 1992 aux nouvelles technologies et au droit du travail.

utilisent doivent également être évolutifs et novateurs. En cela, l'information peut modifier les habitudes et la manière dont les affaires sont menées, tant au niveau local que mondial.

Traditionnellement, le concept de l'information est réduit à son usage courant, le grand public l'assimile aux nouvelles du jour et aux renseignements médiatiques[2]. Pour l'entreprise, l'information dépasse l'activité de renseignement et s'inscrit dans un système où se recoupent les données, les connaissances et la communication. Si auparavant le développement de l'entreprise dépendait souvent de ses ressources humaines et matérielles (*machines, outils, immeubles...)*, aujourd'hui ce développement ne peut atteindre son paroxysme sans *le patrimoine informationnel.*

L'ensemble de ces constatations nous amène aujourd'hui à étudier de plus près le système d'information qui semble être désormais le pivot de l'entreprise. Le système d'information assure un lien entre l'organe opérant (opérationnel) et l'organe de décision (de pilotage). Traditionnellement on peut lui associer trois grands rôles, en partant des trois grands flux d'information :

- Capter les informations pertinentes pour l'entreprise, qui émanent de l'environnement ; traiter et mémoriser les informations externes et internes ; ce rôle est assuré par le flux des informations produites par l'entreprise pour elle-même : tableaux de bord de gestion, documents comptables, procédures de gestion, fiches d'état de stock, divers états informatiques, journal d'entreprise, archives d'entreprise...

- Assurer la circulation de l'information remontante et descendante dans l'entreprise. Ce rôle est assuré par le flux des informations prélevées sur l'extérieur et utilisées par l'entreprise : factures du fournisseur, relevés de banque, commandes du client, réglementations, normes, articles scientifiques, coupures de presse, études de marché, projets du concurrent, interventions d'un consultant...

- Diffuser les informations concernant l'entreprise vers l'environnement ; ce rôle est assuré par le flux des informations produites par l'entreprise et à destination de l'extérieur : commandes aux fournisseurs, relances clients, offres d'emploi, catalogues de produits, publicités, plaquettes institutionnelles, données fiscales, conférences...

On peut distinguer alors trois types d'information au sein de l'entreprise : l'information *entrante*, l'information *circulante* et l'information *sortante*. L'ensemble de ces informations associé aux NTIC transforme les pratiques des entreprises et les relations qu'elles entretiennent entre elles et l'environnement ; des pratiques, qui d'autant plus s'affranchissent des frontières spatiales et temporelles.

Cette évolution de pratiques et des relations au sein de l'entreprise n'est pas sans incidences et nécessite des cadrages et des régulations qui feront appel au juridique. Il s'agit de ce que certains appellent *cyberconflits (propriété industrielle, appropriation des domaines, privatisation des savoirs, etc.)* et qui peuvent porter atteinte directement ou indirectement au

[2] Le JT de 20 heures, l'information dans les journaux et magazines.

patrimoine de l'entreprise. Traditionnellement, le droit saisit ses objets dans la matérialité ; le domaine de l'information et de la communication étant immatériel semble être une *zone de non droit*. C'est une perception très controversée car il s'agit en réalité d'un espace de bouillonnement juridique qui produit de nouvelles règles juridiques ou adapte les règles traditionnelles au contexte des nouvelles technologies. P. Trudel souligne à ce propos que "*le cyberespace devient désormais un milieu de vie dans lequel s'accroît l'importance d'y trouver des règles du jeu adaptées et équilibrées*". [Trudel, 1997]

On assiste par conséquent à une véritable évolution technologique qui modifie l'art de communiquer en entreprises comparable sans doute à la naissance de l'écriture. Ce nouvel "art" de communiquer génère aussi des problématiques juridiques sans précédent, car cet art est basé sur l'immatérialité ; une immatérialité qui n'a pas l'habitude d'être régie par le droit notamment français. On identifie cependant un ensemble de questionnements :

- la dynamique droit /non droit et la création d'un domaine rationnel (écrit) ;
- la construction de règles qui peuvent devenir coutumières ou réglementaires (règlement intérieur) sans être régulées par le Droit ;
- la notion d'immatérialité vs matérialité dans des pratiques innovantes (piratage et vol d'information).

Il est de surcroît évident, que la cité Internet ne peut faire l'économie du droit et des lois, dictées de l'extérieur (par les législateurs et les juges) ou de l'intérieur (par l'usage et les usagers en terme de coutume). La création rationnelle de ce droit reste complexe, puisque le droit d'Internet a la particularité d'être un *droit privé et public, national et international, écrit et coutumier, libéral et dirigiste, potentiellement touche-à-tout et instable.*

Début 2004, plus de 90% des entreprises de plus de 20 salariés se sont reliées à Internet et la plupart d'entre elles sont dotées d'un réseau Intranet [Haas et De Tissot, 2004]. Cette (r)évolution cybernétique[3] porteuse de nouveaux usages et de nouvelles pratiques, a généré de nouveaux conflits jusqu'à présent inconnus ou ignorés de l'entreprise et qu'elle ne peut plus ignorer. Pour autant ces conflits résultant de nouvelles pratiques non encore normées nécessitent une réelle réflexion sur *l'implication* du droit dans l'espace de l'information et de la communication (avec ses nouveaux modes, nouvelles pratiques, nouvelles organisations).

[3] Cette évolution n'est pas seulement quantitative, mais accompagnée de nouvelles innovations techniques (supports de stockage, protocoles de connexions, sites de coopération...)

2. Organisation du mémoire

Dans notre étude, nous nous intéressons à ce rapport d'implication et d'interaction entre Information-Communication et Droit, en notant l'aspect de réciprocité qu'entretiennent les deux domaines, sachant qu'il nous est difficile de déterminer la primauté de l'un sur l'autre, notamment : Le Droit est-il révélateur de nouveaux enjeux et pratiques dans le monde de l'entreprise ? Le Droit est-il un *acteur* qui participe aux évolutions actuelles ? Le Droit est-il lui-même transformé par les conflits liés à la communication en réseaux (Internet et Intranet).

Au-delà de ce débat « disciplinaire » sur la place exacte du droit par rapport aux systèmes d'information et de communication et qui reste très complexe, nous privilégions d'autres questionnements (problématiques) mettant en rapport le droit aux nouveaux modes et usages qui sont des questions portées par les Sciences de l'Information et de la Communication :

- En quoi les Internet et Intranet régulés par des normes juridiques déconstruisent-ils des situations déjà existantes ?
- En quoi le juridique est contourné ou introduit dans ces nouvelles pratiques ?
- Comment sont régulés les pratiques émergeantes et les nouveaux concepts afférents (immatériel, traçabilité) ? quelle est la part du vide juridique ?
- Au-delà de l'aspect matériel des dispositifs techniques, quelles sont les directives juridiques réservées aux algorithmes développés dans ces dispositifs[4] ?
- Quels sont les terrains juridiques non encore assez couverts par la jurisprudence et toujours assujettis à de nouveaux conflits.

Pour traiter ces questionnements et apporter quelques éléments de réflexion, nous essayerons d'étudier dans ce travail de recherche une série de cas pratiques (études de cas) de l'interaction du droit et les NTIC dans les rapports internes et externes de l'entreprise.

La première partie (**Partie A**) sera consacrée à l'étude et l'analyse des enjeux du cheminement encore inachevé des nouveaux modes d'information et de communication dans l'entreprise. Il serait intéressant d'y étudier l'importance de l'information qui permet une politique de mobilisation permanente de tous les acteurs afin d'améliorer la qualité des produits et services, la fiabilité du fonctionnement et des performances internes, la rénovation des objectifs stratégiques. L'information comme socle des décisions reste un facteur inévitable à la croissance saine de l'entreprise.

Particulièrement, l'information archivée est d'une utilité indéniable. Les entreprises créent Au fur et à mesure ce qu'on appelle l'archivage d'entreprise, qui reste un stock d'informations exploitables dans le cadre de la gestion de l'entreprise ainsi que comme sources historiques [Delcambre, 2000]. Les archivages d'entreprises ont été rendus possibles grâce à une circulaire

[4] Comme le programme des traitements automatiques des données personnelles, soumis à un encadrement juridique.

du ministre de l'instruction publique du 28 mars 1931, puis le vote d'une loi du 3 janvier 1979 relative aux archives. Les entreprises, elles-aussi, connaissent la transition de l'information de son support papier aux supports numériques, et ces archives papiers laissent place à l'ère de la nouvelle technologie, et l'émergence d'une nouvelle activité qu'est l'archivage électronique.

Si l'archivage représente une des activités principales dans la gestion de l'information en entreprise, nous abordons dans le deuxième chapitre de cette partie les nouveaux modes d'appropriation de l'information en entreprise, et les nouvelles formes d'organisation de travail sous-jacentes (*Knowledge management, veille, travail collectif, télétravail...*).

Dans la seconde partie (**Partie B**), nous nous intéressons à l'installation des NTIC dans l'entreprise, qui n'est pas sans conséquences. Malgré leur immatérialité, les informations doivent circuler et transiter dans des circuits plus innovants : les réseaux. L'usage de ces réseaux d'information au sein de l'entreprise génère de nouvelles pratiques (*facture électronique, signature électronique, contrat à distance, noms de domaines...*), sources de nouveaux conflits (*cybersurveillance, vol d'information, ... intervention du syndicalisme*). Nous étudions dans un premier chapitre les nouveaux actes numériques émergeant dans l'entreprise, et dans un second, nous considérons l'entreprise comme espace collectif dans lequel de nouvelles formes de pouvoir surgissent (questions de libertés individuelles et collectives).

De façon évidente, ces technologies de réseaux impliquent des nouvelles pratiques étant donné leurs perspectives intéressantes, mais elles sont également une plate-forme du bouillonnement juridique. Elles sont à la base d'un gisement de questions qui restent en suspend, et de propositions[5].

Au long de ce travail, on constatera que l'entreprise liée aux NTIC se transforme en une nouvelle organisation développant ainsi de nouvelles aptitudes que Denis Ettighoffer qualifie de *omniprésence, omniscience et ubiquité* [Ettighoffer, 1992]. Aujourd'hui, l'entreprise est une collectivité en gestation continue (omniprésence) appelée à maîtriser et protéger son capital informationnel, à accéder aux réseaux d'échange des savoirs-faire (ominscience), et à être présentes sur divers territoires virtuels (ubiquité).

De manière générale, les NTIC au sein de l'entreprise provoquent un renouvellement systématique de la réflexion juridique, car ces nouvelles technologies ont engendré des nouvelles pratiques et des nouveaux conflits ont submergé, auxquels il faut apporter des réflexions juridiques.

Force est de constater que dans ce domaine le vide juridique existe ; mais quoi de plus normal pour une science qui est encore aux prémisses de la réflexion, même si de nombreux éléments ont déjà été abordés.

[5] Au point de s'interroger sur la création éventuelle de *cybertribunaux* pour gérer tous les nouveaux conflits.

Eventuellement, d'autres questions peuvent être soulevées et étudiées au long ce travail :

- L'ingérence du droit dans l'évolution de l'information et de la communication est-elle une sécurité ou un frein ?
- Devons-nous considérer l'intrusion des Juristes dans le cyberespace, comme une prise de pouvoir ou une simple volonté d'établir un ordre dans un espace désordonné ?
- Quelles sont les limites du rôle de médiation que peut jouer le "Droit" entre les acteurs de l'information dont les intérêts peuvent parfois être contradictoires, voire conflictuels ?

3. Méthodologie adoptée

Cette organisation de mémoire a nécessité en amont la définition d'une méthodologie de recherche, que je présenterais ci-dessous de manière synthétique.

Objet d'étude : les nouveaux outils de l'information et de la communication dans le milieu d'entreprises.

Mission : observer les nouvelles pratiques et les usages produits par ces outils d'innovation dans le milieu professionnel et étudier comment réagit le droit face à cette mutation (il s'agit d'analyser les mécanismes de l'interaction du droit avec ces dispositifs communicationnels). Cette étude ne consiste pas seulement à observer les points de rupture et/ou de continuité avec les usages traditionnels, mais de donner aussi des réflexions personnelles sur les modèles suivis par le droit dans ses interactions, ses rapports de force avec ces dispositifs innovants (constance, évolution, zones d'ombre, nouveaux territoires d'incompétence du droit).

Terrain d'étude : je pensais au début couvrir plusieurs cas concrets de ces pratiques, mais suite à la complexité de la tâche et le risque de dispersion, j'ai restreint mon étude à certains cas pratiques (archivage, signature électronique, télétravail...), que j'ai estimés d'actualité par leurs fréquences et le nombre de textes juridiques de références.

Outils de validation : je me suis appuyée dans mes analyses et réflexions sur trois corpus qui me semblent assez représentatifs de la problématique : les deux premiers concernent des études d'enquête menées par des cabinets d'études spécialisées dans l'observation des pratiques liées au développement des technologies de la communication en entreprises ; le troisième corpus complète les deux premiers et comprend des textes de jurisprudences mettant en rapport le droit et les TIC à partir de situations concrètes.

- Un corpus de jurisprudences extrait de la base de données en ligne Jurisclasseur correspondant essentiellement à la période 2000-2005. Ce corpus a été structuré en plusieurs thématiques (signature électronique, e-commerce, cybersurveillance, vol d'information...). Accès payant.
- Une enquête sur le « DSI et le droit des TIC : quelles pratiques ? », enquête menée par l'organisme JuriTIC. Mise sur le web en décembre 2005, http://www.communique-de-presse.com/content/view/4523/2/
- Une étude de terrain menée récemment (6 juin 2006) par l'ISR, un des acteurs majeurs dans la recherche et le conseil en stratégies de Ressources Humaines. Elle concerne la perception des salariés français sur l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle ; disponible sur le web à l'url : http://www.indicerh.net

PARTIE A

L'information et l'entreprise : nouveaux enjeux, nouvelles organisations

De nombreuses innovations se combinent pour soutenir une mutation majeure dans l'organisation des activités et des rapports sociaux. Une nouvelle *société de l'information* apparaît, dans laquelle les prestations offertes par les technologies de l'information et de la communication servent de support aux activités humaines. On assiste alors à une évolution de l'information modifiant ainsi les supports de travail et conduisant vers une autre politique d'entreprise, mais non sans effets. Ces innovations ont un prix qu'il faut payer et qui ne convient pas forcément aux protagonistes concernés.

Chapitre 1

Une (r)évolution de l'information

1. Mutation du papier vers le numérique

1.1. De l'entreprise traditionnelle à l'entreprise scriptuaire

L'entreprise a toujours été une composante active de la société et de ce fait elle n'a pu faire autrement que de suivre le précepte "*on ne peut pas... ne pas innover*".

Depuis la révolution industrielle, l'homme n'a pas cessé de créer des machines permettant de lui faciliter, voire automatiser, sa tâche dans son travail. Ces machines ont permis une production massive afin de lutter contre la compétitivité ; l'enjeu pour les entreprises a toujours était fort : productivité, compétitivité, pérennité, etc. Toutes ces innovations vont profondément modifier les conditions de travail des populations ouvrières, qui en étaient les principales utilisatrices. Seulement, à cette époque, l'information était orale, puisque le savoir ouvrier se limitait aux pratiques *tayloriennes* qui sont des tâches exécutées sans réfléchir et de manière répétitive ; il ne fallait pas un manuel spécifique pour comprendre les rudiments de ces pratiques. Le savoir et le savoir-faire se transmettaient oralement et cela ne dérangeait en rien la pérennité de l'entreprise, nous sommes dans une routine organisationnelle comme schéma comportemental prédictible et régulier. L'ouvrier n'est pas familiarisé avec les écrits, il regarde, puis il exécute : *le savoir acquis est une affaire de "malignité" (...). Malgré que j'ai pas été à l'école, que j'ai pas assez de mémoire, il faut être malin... déjà, à force, tu connais les wagons, tu connais les voies, et tu connais tout"* [Charrasse, 1992].

Mais au fur et à mesure, la création d'un "*bureau des méthodes*" se fait ressentir, la gestion de l'information et la transmission de celle-ci deviennent primordiales. Ce bureau des

méthodes a pour ambition de mettre en place des dispositifs valorisant dans un sens très large, le patrimoine de connaissances que toute organisation sociale accumule en propre durant son cycle de vie.

L'entreprise est devenue scriptuaire. Auparavant, le management de l'information existait de manière implicite et se percevait dans l'acquisition des savoirs et *tours de mains* au contact des maîtres, de ceux qui faisaient référence, le tout dans une atmosphère de bienveillance et de confiance mutuelle. Jusque là, la meilleure manière de mémoriser les connaissances de l'organisation réside dans l'exercice de celles-ci. L'ensemble des routines d'une organisation constitue ainsi son répertoire de connaissances. Mais concrètement, "*l'entreprise doit apprendre à organiser des connexions entre ses membres, c'est-à-dire mettre en relation des personnes dont la coopération sera génératrice de connaissances nouvelles et utiles pour elles-mêmes et pour l'entreprise. Ces connexions peuvent s'opérer aussi bien au niveau individuel qu'au niveau d'une équipe ou de l'organisation toute entière*" [Grundstein, 2004]. On se rend compte ainsi que seule la forme écrite de l'information peut permettre une meilleure transmission de celle-ci et selon [Arsac, 1970] : "*une information est une formule écrite (ou enregistrée) susceptible d'apporter une connaissance. Elle est distincte d'une connaissance (...) il est juste –précise-t-il– de parler de l'action d'informer, ou de donner une forme à une connaissance, pour en permettre la communication ou la manipulation...*".

L'information devient par suite matérielle, il est possible de la communiquer ou de la manipuler. "Dans le domaine de la production, l'écrit est un travail à distance du travail ; il est un investissement de type particulier (...), il est une entreprise en soi qui donne corps à l'entreprise moderne, la peuplant peu à peu d'ingénieurs, d'employés et de techniciens (...). La mise par écrit (au sens large) n'est jamais contingente : l'écrit n'est pas le porteur de l'information qui ne lui devrait rien" [Charrasse, 1992]. Le *bureau des méthodes* a joué un grand rôle concernant la sécurité dans l'entreprise. Il a permis de formaliser les tâches à accomplir et de sensibiliser la population ouvrière qui connaissait bien les accidents du travail causés par un machinisme excessif.

L'écrit a eu un rôle capital pour la sécurité des salariés, la prévention des accidents est toujours mieux perçue sous forme écrite. Mais la prévention des accidents ne s'est jamais faite de manière arbitraire. Exemple : "le jour où nous serons plus respectueux des consignes affichées, écrites ou verbales, soyons certains que nous obtiendrons une grosse diminution des accidents. La sécurité est liée à la discipline". [Charrasse, 1992]

La multiplication des accidents engendrés par le machinisme contraignit d'ailleurs le législateur à intervenir pour modifier la législation dès 1898. Les écrits ont donc pu aider les employeurs à apporter la preuve d'une prévention réelle grâce aux nombreuses affiches placardées ou aux décrets de sécurité. Il est vrai qu'à l'époque, les salariés ne disposaient que d'un cadre juridique limité pour obtenir réparation de leur préjudice. En effet, il se réduisait le plus souvent à l'article 1382 du Code civil qui dispose que : "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*". Or, il était bien difficile d'apporter la preuve d'une quelconque faute de l'employeur quand une

machine était à l'origine de l'accident. Le salarié était bien démuni face à l'employeur. A cette époque, les accidents du travail sont courants et c'est l'une des raisons qui va amener les employeurs à créer le *bureau des méthodes* ; ceci les valorisait de plus face aux salariés qui voulaient se prévaloir du droit. Effectivement, "plus que tout autre savoir, le savoir particulier qui conditionne la sécurité mérite de s'acquérir sous forme de scriptuaire, devançant l'expérience qui, dans ce cas, est synonyme d'accident". [Charrasse, 1992]

L'entreprise scriptuaire s'est vue attribuer une efficacité certaine et permet la finalité patrimoniale et le juridique s'y retrouve plus facilement. Grâce à ces écrits, l'entreprise a su renchérir la valeur de l'information. L'entreprise scriptuaire met l'accent sur la transparence de l'unité organisationnelle aux rapports sociaux ambiants, et cela convient à l'univers juridique qui mise beaucoup sur la transparence des faits. Avec la création de ce *bureau des méthodes* une nouvelle vision de l'entreprise est née ; toute information (savoirs, graphes, rapports, etc.) circulant dans l'entreprise est inscrite sur support matériel. Dès lors, un nouveau concept impliquant une nouvelle pratique émerge, la *capitalisation des connaissances de l'entreprise* : "capitaliser les connaissances de l'entreprise c'est considérer les connaissances utilisées et produites par l'entreprise comme un ensemble de richesses constituant un capital, et en tirer des intérêts contribuant à augmenter la valeur de ce capital". [Grundstein, 1995]

A l'ère du numérique, cette capitalisation de connaissances au sein des entreprises ne pouvait se priver de l'apport de l'informatisation.

1.1. L'informatisation des savoirs

Durant la seconde moitié du vingtième siècle, on assiste à une véritable révolution technologique avec la prolifération des ordinateurs (personnels et serveurs) et scientifique avec le traitement automatique de l'information. Les premières machines ainsi créées occupent un énorme espace pour des performances relativement très modestes. Jusque dans les années soixante dix, l'univers informatique reste dominé par des grosses machines non comparables à celles d'aujourd'hui. Mais grâce à la miniaturisation des composants et aux avancées technologiques continuelles, l'ordinateur va réussir à se diversifier et à se démocratiser. Il va jouer le même rôle que les écrits. Il va être doté de nouvelles fonctions de communication ; il gère les informations circulantes, les informations sources de connaissances, les informations partagées...

A l'origine, le travailleur était connecté à une machine centrale dont il pouvait utiliser une partie des ressources selon certaines procédures et dans certaines limites. Il travaillait en local ; dans le meilleur des cas, son terminal lui permettait de communiquer avec les autres terminaux reliés à la même machine dans le cadre d'un réseau interne : l'intranet.

Aujourd'hui, nous sommes associés à une société d'*informa(tisa)tion* où l'ordinateur au sein des organismes, notamment l'entreprise, est devenu primordial. Il permet de gérer tout le patrimoine informationnel au sein de l'entreprise. L'ordinateur fait partie intégrante des ressources capitales de l'entreprise. Il s'est imposé progressivement comme un instrument

incontournable dont l'appropriation devient indispensable. Grâce à cet instrument de modernité, l'entreprise doit apprendre l'autogestion, et cela consiste à se retrouver dans une situation de progrès par rapport à nos habitudes et pratiques traditionnelles, afin d'optimiser ses performances.

L'entreprise a subi bien des changements et son enjeu majeur est la maîtrise de son information. C'est le point primordial qui lui permettra de ne pas s'engorger dans la taille de sa structure, de conserver en mémoire ses connaissances, d'échanger son savoir, de mutualiser ses savoirs faire, d'optimiser l'exploitation de son information et de capitaliser sa communication.

L'entreprise est soumise à des pôles de compétitivité qu'il faut faire évoluer sur un terrain non assez balisé. Elle doit se doter de dispositifs performants et adéquats avec le juridique, qui est devenu plus vigilant envers les employeurs et leurs nouvelles technologies. Il ne faut donc pas oublier que le droit régule les pratiques. Il ne faut pas oublier non plus que l'ordinateur est à l'origine de nombreuses dérives, régulièrement dénoncées et qui entraînent des contentieux juridiques de plus en plus fréquents.

Sur le plan de rentabilité, la machine a réduit la pénibilité du travail dans l'entreprise et a amélioré sans doute sensiblement les conditions de travail. Elle a permis notamment d'effectuer plus facilement un nombre de tâches qui pouvaient s'avérer laborieuses dans le passé. Elle a laissé donc un temps plus important pour les tâches intellectuelles, valorisant ainsi le savoir et le savoir-faire.

1.2. Vers une rationalisation de l'entreprise

L'entreprise doit faire appel à toutes les intelligences qui permettront de mener à bien les évolutions qu'elle vit quotidiennement dans un monde économique de plus en plus turbulent, mouvant, insaisissable, complexe, interconnecté... *c'est une question de survie*. L'entreprise est appelée à se rationaliser, à agir avec méthodologie afin de faire face à une concurrence devenue de plus en plus rude.

Aujourd'hui l'entreprise estime les ressources numériques comme outils pour le maintien de la concurrence. Elle adopte alors une approche communicationnelle dans laquelle les différents acteurs tissent des liens entre eux qui sont encore trop visibles, car lorsque l'un des acteurs cherche à modifier l'équilibre à son profit, il reste soumis à des controverses. C'est ainsi que l'un ou l'autre des acteurs va soit chercher à contourner ou à introduire le juridique pour régler la situation devenue conflictuelle.

C'est donc la nouvelle entreprise rationalisée qui a poussé celle-ci à organiser sa meilleure mutation. Même si cette mutation serait entraînée ou déterminée à la base par un changement de mode de production du capitalisme industriel ou capitalisme informationnel, lequel est à son tour techniquement déterminé par des progrès dans les technologies de l'information et de la communication. Désormais, la création, le traitement et la transmission de l'information deviennent les sources premières de la productivité et du pouvoir. [Castells, 1996]

Au seins des entreprises, les NTIC nous permettent de nous dissocier progressivement de certaines activités du passé, devenues trop lourdes et inadaptées.

L'ordre industriel est devenu une réelle référence de vie à mener, sous peine d'être délaissé pour compte dans un monde prétendant la rationalité. Il est clair que la science et le management à notre époque triomphent de leur réussite. Le capitalisme informationnel par le biais des technologies nouvelles est en perpétuel développement.

L'information se veut être considérée comme une valeur réelle, sûre et dans laquelle on peut investir. Toute entreprise a besoin d'information pour une aide à la décision (choisir le meilleur équipement, améliorer la qualité des produits, respecter la réglementation, éviter des études coûteuses, prévenir les accidents et les pannes, investir à bon escient, prévoir l'évolution du marché...). Une entreprise qui ne s'investit pas dans un effort d'évolution de management de l'information est appelée à disparaître du marché concurrentiel.

La rationalisation veut que l'entreprise devienne une *entreprise de réseaux dans une société de réseaux*, au sein desquels la domination s'exerce par le biais de flux d'informations, au travers de réseaux de communications planétaires. Se crée alors une *culture de la virtualité réelle*. Mais cette entreprise, dite de "réseaux", ne reste pas une zone de non droit, au contraire, elle génère du seul fait de la mondialisation, l'éclatement des référents juridiques nationaux applicable au "cyberespace".

L'entreprise de "réseaux" devrait d'ores et déjà savoir, que la (r)évolution cybernétique dont elle est *victime*, devrait vite trouver des réponses à ses problèmes juridiques, étant donné la multiplicité des droits applicables. Il est donc indéniable qu'aujourd'hui, l'information est une donnée primordiale qu'il faut savoir gérer ; et la préoccupation de l'entreprise auto-gérée, positionnée et étendue est aujourd'hui de mieux organiser et maîtriser son patrimoine informationnel, car si l'information existe bel et bien dans l'entreprise il est moins sûr qu'elle soit écrite, disponible et accessible. Or sans cet archivage, l'entreprise perd une partie de son héritage, qu'elle doit normalement veiller à garder, à partager et à capitaliser.

2. Le patrimoine informationnel et les enjeux de l'archivage

2.1. L'archivage d'entreprise : définition

Même si les nouvelles technologies ont fait leur entrée il y a bien longtemps, le support papier n'a pas disparu pour autant, certaines entreprises cherchent à intégrer ce papier dans le monde des technologies nouvelles. C'est ainsi que des objets documentaires issus du monde réel (notes internes, communiqués de presse, cartographie...) peuvent être convertis et copiés aisément dans le monde virtuel de l'ordinateur. Un outil de numérisation "traduit" le document de sa version papier à sa version électronique et l'insère dans une ressource documentaire en ligne.

Les entreprises font appel à des ressources électroniques notamment des logiciels documentaires afin d'automatiser des activités prises en charge habituellement par des humains et de constituer ainsi une mémoire virtuelle interne de l'entreprise. Il est vrai que les entreprises numérisent leurs anciens documents papiers et se créent alors une base de données interne afin de constituer et d'entretenir leur patrimoine intellectuel.

Mais la transformation de ce patrimoine papier en patrimoine virtuel implique une procédure que l'entreprise ne doit pas négliger, il s'agit de l'archivage. L'archivage a désormais pris une fonction primordiale dans les systèmes de l'information et de la documentation et a dû se conformer à des règles juridiques non négligeables.

D'après le dictionnaire encyclopédique de l'information et de la documentation [Cacaly, 2003] :

"L'intérêt porté en France aux archives économiques et sociales remonte à une circulaire du ministre de l'Instruction publique du 28 mars 1931 prescrivant aux archivistes départementaux de recueillir, parmi les archives des sociétés ayant cessé leur activité, les documents présentant un intérêt pour l'histoire. Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale qu'eut lieu une réalisation à l'échelle nationale : la création en 1949 d'un service spécialisé au sein des archives nationales, habilité à recueillir et à traiter les fond provenant d'entreprise et d'associations. La plupart de ces fonds conservés aux archives nationales proviennent d'entreprises d'importance nationale. De leur côté, les services d'archives départementales ont recueilli divers fonds, en général d'intérêt local. Ils prennent place dans la série J qui regroupe les entrées autres qu'administratives.

L'évolution récente a été marquée par le vote en 1979 d'une loi spécifique aux archives (loi du 3 janvier 1979) qui consacre son titre II aux archives publiques et son titre III aux archives privées et fonde désormais l'action des Archives de France dans ces deux secteurs. Les archives des "établissements et entreprises publics" sont expressément visées par le titre II, avec cette précision : "les conditions de leur conservation sont déterminées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 32 de la présente loi". Ce décret détermine les cas où l'administration des Archives laisse le soin de la conservation des documents d'archives produits ou reçus par certaines administrations ou organismes. Il fixe les conditions de la coopération entre l'administration des archives et ces administrations ou organismes (art. 3). "Les entreprises et établissements publics et les organismes de droit privé chargés de la gestion des services public peuvent également assurer la gestion de leur archives avec l'accord de leur administration de tutelle et de la direction des Archives de France" (art. 10).

Le titre III, visant spécifiquement les archives privées, reconnaît à l'Etat et aux collectivités locales la faculté de les recevoir dans leurs services d'archives, et pose les règles d'une procédure de classement de celles qui présentent" pour des raisons historiques un intérêt public", afin d'en assurer la protection et notamment d'en contrôler l'exportation (dispositions précisées dans le décret 79-1040 du 3 décembre 1979) ; il s'agit en fait d'une procédure exceptionnelle à laquelle la persuasion et l'accord amiable dans le cadre de contrats de dépôt ont toujours été préférés.

Dans les faits, le champ d'application de cette loi s'est trouvé notablement accru du fait de la loi du 11 février 1982 sur les nationalisations qui concernait 643 entreprises et plus de 2 200 000 salariés. Malgré les privatisations ultérieures, de nombreuses archives industrielles, commerciales et financières sont devenues des archives publiques. Second fait marquant : la création d'un centre d'archives spécifique. Depuis les années 80, on constate un renouveau de l'intérêt porté à ce type d'archives, s'intégrant dans un mouvement plus vaste d'initiatives de protection du patrimoine industriel pris dans son sens le plus large. C'est dans ce contexte que le programme de la Direction des Archives de France à l'égard des archives du "monde du travail" a abouti à la création, à Roubaix, d'un centre des Archives nationales inauguré en 1993. Il s'agit d'un centre de conservation d'archives publiques ou privées, de formation et de conseil auprès des entreprises, enfin d'un pôle de valorisation du patrimoine archivistique auprès des chercheurs et du grand public.

A partir de la notion d'archives d'entreprises et d'associations ou de celle, plus large, d'archives économiques, on en est venu à celle d'"archives du monde du travail", ensemble des documents issus des activités économiques et sociales, archives des entreprises, des organismes professionnels, des syndicats ouvriers et patronaux, d'associations diverses, etc., fédérant les deux grandes catégories juridiques : archives publiques et privées. Par ailleurs, plusieurs grandes entreprises françaises ont organisé leurs archives de manière rationnelle[6].

Longtemps négligées car considérées comme le reflet d'une expérience appartenant à des périodes révolues et perçues comme une masse de vieux papiers inutiles et encombrants, que l'on détruisait aveuglément pour libérer les locaux, les archives sont désormais appréciées comme un stock d'informations exploitables dans le cadre de la gestion de l'entreprise ainsi que comme source historique."

2.2. L'importance de la mémoire de l'entreprise

Certes, produire, traiter, diffuser, capitaliser l'information deviennent de plus en plus complexes et nécessitent de faire appel à des compétences qualifiées de l'information et de la documentation ; l'introduction des nouvelles technologies, si elles contribuent à une plus grande productivité implique une maîtrise des outils et un savoir-faire parfois spécifique. Le reconditionnement de l'information nécessaire pour faciliter son exploitation réclame aussi du savoir-faire. Il faut donc savoir comment allier nos besoins à ce que peuvent apporter ces professionnels et ce qu'on peut leur demander en fonction de leurs spécialités ou de leur niveau de qualification.

C'est ainsi que l'archiviste joue un grand rôle dans l'entreprise, puisqu'il est le conservateur de l'évolution de l'information et le *gardien de la mémoire de l'entreprise*. Il convient de distinguer plusieurs types de mémoires :

[6] L'exemple le plus remarquable est celui de la Compagnie Saint-Gobain.

▪ La *mémoire "vive"* : celle des expertises disponibles au sein de l'entreprise ; il est important de savoir qui est compétent sur tel sujet, quelles sont les personnes ressources... ;

▪ La *mémoire technique* : celle des plans, gamme de fabrication, nomenclatures... documents qui demeurent utiles ou qu'il faut parfois ressortir tant que les pièces sont disponibles sur le marché après-vente ou dans les musées... ;

▪ La *mémoire administrative* : les pièces qui doivent faire l'objet d'un archivage légal (documents comptables, notes concernant le personnel...), mais aussi celles qui concernent les locaux et les aménagements, les fournisseurs... ;

▪ La *mémoire de la culture interne* : les documents qui consignent les décisions stratégiques au fil des ans, les fusions ou les restructurations, la communication de l'entreprise... ;

▪ Les *mémoires temporaires :* sises dans les bureaux des opérateurs, en attente de transfert dans le système d'archivage central.

Ces mémoires s'appuient généralement sur des "stocks" de documents qu'il faut savoir gérer et faire vivre : outils de repérage, dates de péremption, chaînage des événements successifs, désherbage. Il est donc important de bien reconstituer l'évolution du passé pour préparer l'avenir...

Nous nous accorderons à dire que l'archivage joue un rôle considérable dans l'importance de l'information, puisqu'il permet d'assurer la fidélité et la durabilité de l'information conservée et ceci quel que soit le support.

Enfin, c'est parce que les entreprises en réseaux sont en train de vivre une migration obligée et massive d'une documentation sur son support traditionnel vers un gisement documentaire dématérialisé, qu'il est devenu indispensable de prendre conscience de cette mutation et de l'accompagner d'un système d'archivage plus approprié : archivage électronique.

Lors de la détermination des modalités de mise en oeuvre de l'archivage, l'entreprise a le choix entre la création d'un service d'archivage en interne ou "l'externalisation" de cette prestation. Dans ce dernier cas, un contrat spécifique doit alors être établi à cette occasion.

2.3. "L'externalisation" de la prestation d'archivage

La prestation d'archivage est devenue une activité organisée. Elle fait appel à un contrat, il est normal qu'il soit donc encadré par des règles juridiques. Les signataires de ce contrat sont l'entreprise donneur d'ordre (celle qui donne ses archives) et le tiers (celui qui les reçoit : tiers archiveur). Certes, le contrat d'archivage dépend des besoins exprimés par l'entreprise donneur d'ordre, mais en règle générale, un contrat comprend deux parties qui se verront attribuer des obligations à respecter.

L'entreprise donneur d'ordre devra expliciter son motif d'archivage, qui peut être un motif répondant à de simples impératifs d'exploitation ou un motif s'inscrivant dans le cadre d'une

obligation légale d'archivage. De même l'entreprise devra définir clairement la nature et le type de données à archiver.

Ce contrat d'archivage va entraîner des coûts qui seront plus ou moins élevés selon la durée de l'archivage ; l'entreprise donneur d'ordre devra clairement déterminer la durée de conservation des données à archiver. Ces coûts dépendront également de la nature du support utilisé, et comme nous le disions précédemment les NTIC ont également leur impact sur les dispositifs d'archivage. Notons aussi que les supports varieront en fonction des données à archiver. Se pose alors la question des modifications des contrats d'archivage conformément à l'introduction de ces nouveaux dispositifs. Il semblerait que ces modifications soient implicites.

S'agissant des obligations du tiers archiveur (qui reçoit les données à archiver), celui-ci se doit de protéger les données archivées, comme la sûreté des locaux, mais aussi la confidentialité des contenus en restreignant l'accès aux propriétaires, et l'évolution des contenants en développant les systèmes de stockage. Le tiers doit mettre en oeuvre des mesures de sécurité comme l'horodatage et la signature électronique. On constate alors que les documents papier destinés à l'archivage, eux aussi, s'appuient sur les nouvelles technologies, et cela à travers les nouveaux modes (consigne numérique) qui génèrent de nouveaux enjeux (signature électronique, anti-intrusions...). Ces mesures sont déterminées en amont dans le contrat d'archivage qui est cadré par des règles juridiques. On remarque que les NTIC sont reconnues acceptées et intégrées dans ce genre de contrat.

En retour, ces archives doivent pouvoir être restituées en fin de contrat ou en cas de cessation d'activité. Ces données restituées devront autoriser aussi bien la réversibilité (réinternalisation de la fonction d'archivage) que la portabilité (transfert vers un autre tiers archiveur). Ce qui montre que le contrat d'archivage autorise une certaine flexibilité *temporelle et spatiale* vis-à-vis de l'entreprise donneur d'ordre.

Si le tiers archiveur a des obligations à respecter, il en va de même pour l'entreprise donneur d'ordre. Ainsi, des procédures spécifiques devront être mises en oeuvre par l'entreprise afin d'autoriser un strict contrôle des interventions sur les archives. Aussi, l'entreprise devra-t-elle s'assurer que le contenu des données archivées est bien conforme au contenu initial ; mais de telles prestations peuvent être réalisées par un autre tiers de confiance en charge de la certification du contenu.

De ce contrat d'archivage en ressortent des responsabilités de part et d'autre, les obligations assumées par le tiers archiveur sont souvent qualifiées *d'obligations de moyens*[7] ; la responsabilité du tiers archiveur ne peut en conséquence être engagée qu'en cas de faute qu'il appartient au donneur d'ordre de prouver.

Si la responsabilité du tiers archiveur peut être engagée dans la qualité et la performance des contenants (supports), il ne peut en aucun cas être responsable du contenu des données à

[7] Ce concept juridique et d'autres seront définis en fin du document.

archiver. En général, des *clauses limitatives de responsabilité* sont souvent imposées par le tiers archiveur ; elles doivent, en conséquence, être négociées avec précaution.

Enfin, l'entreprise doit veiller à obtenir du tiers archiveur la justification d'une souscription d'une police d'assurance couvrant un certain nombre d'événements susceptibles d'entraîner la perte des données confiées.

En conclusion de ce contrat, la mission d'archivage confiée à un *tiers de confiance*, définie par le contrat d'archivage, doit être exhaustive et prendre en considération l'ensemble des besoins de l'entreprise, notamment en terme de confidentialité et de sécurité. Les nécessaires considérations techniques inhérentes notamment au processus d'archivage devront être clairement définies afin de répondre à d'incontournables impératifs juridiques.

3. Les systèmes d'information et l'apport des NTIC

3.1. Une société d'information ou une entreprise de réseau...

« Le document a été construit comme un objet, dont la concrétisation la plus banale est la feuille de papier, au cours d'un processus séculaire où se sont entrelacés outils, savoirs et statuts. Depuis quelques dizaines d'années avec le numérique, nous sommes entrés dans une phase nouvelle dont certaines caractéristiques sont en filiation directe avec la période précédente, tandis que d'autres marquent au contraire un changement radical et peut-être l'émergence d'une notion différente reprenant tout ou partie de l'utilité sociale de ce que nous appelions "document". La manifestation la plus évidente du changement est donc la perte de la stabilité du document comme objet matériel et sa transformation en un processus construit à la demande, qui ébranle parfois la confiance que l'on mettait en lui ». Cette citation extraite d'un travail réflexif sur le document [Pédauque, 2003] nous montre que la perte du document papier va certainement mettre le droit en difficulté quand au régime de la preuve à appliquer.

Si certains admettent que les NTIC comme facteur d'innovation et d'investigation peuvent changer nos modes de travail[8], il nous semble qu'il est difficile d'affirmer la disparition totale du document papier et des usages afférents. Par son authenticité, le document papier permet de se conforter aux règles juridiques qui sont déjà complexes, et il semble que la transposition de ce droit à des nouveaux supports n'est toujours pas évidente.

D'ailleurs, cette réticence ne date pas d'aujourd'hui. H.-J. Leavitt et T.-L. Whisler deux chercheurs américains écrivaient en 1958 : "*Ces dix dernières années, une nouvelle technologie a commencé à s'implanter dans les firmes américaines, technologie si nouvelle que sa portée reste encore difficile à évoluer. Quoique nombre de ses aspects demeurent flous, il paraît clair*

[8] Certains parlent de la numérisation de nos habitudes : bureau avec zéro papier, cartable numérique...

qu'elle gagnera rapidement l'univers des cadres, avec des effets certains et lourds de conséquences sur l'organisation des entreprises".

Aujourd'hui, il est vrai que l'organisation de l'entreprise fait l'objet de nombreuses réflexions. Les techniques d'information et de communication comme l'avaient souligné ces deux chercheurs transforment profondément de nombreux aspects de la vie économique, culturelle et sociale, tels que les méthodes et les relations de travail, l'organisation des entreprises.

On assiste à l'émergence réelle d'une "société d'information", dans laquelle la rapidité, la gestion, la qualité de l'information deviennent un facteur clé de la compétitivité. De nombreuses innovations se combinent pour soutenir une mutation majeure dans l'organisation des activités et des rapports sociaux. Une nouvelle "société d'information" apparaît, dans laquelle les services offerts par la technologie servent de support aux activités humaines.

Les entreprises sont aujourd'hui très conscientes de l'importance des NTIC pour affronter la concurrence ; l'appropriation de ces technologies les obligent à repenser leur organisation. Pour les individus, la pénétration des produits et services liés aux NTIC dans leurs activités quotidiennes est également frappante.

Malgré des apports qualitatifs et quantitatifs indéniables et reconnus, le bilan de la l'intégration des NTIC n'est pas sans zone d'ombre. La mutation vers une *société d'information* exige des capacités d'adaptation très développées.

Les zones d'ombre des NTIC ont été très nombreuses mais le statut du salarié dans l'entreprise n'a pas préoccupé le travail des représentants et de leurs syndicats. La principale crainte fût, à l'origine, la répercussion sociale des nouvelles technologies sur l'emploi ; la tendance générale étant de croire qu'un nombre important d'emplois allait, dans le même temps, être supprimé. Toutefois, il en est ressorti que si aucune preuve formelle ne démontre que les nouvelles technologies créent des emplois, force est de constater que ces préoccupations se sont avérées incorrectes, ou du moins exagérées. En réalité, la répercussion est plutôt technique liée à la qualification et aux savoirs faire de la personne concernée et aucune règle ne peut être fixée préalablement en la matière.

Mais au fur et à mesure, il y a eu un glissement de débats sur l'impact des nouvelles technologies vis-à-vis des conditions de travail. On a pu faire la constatation que les NT sont à la fois structurantes pour les entreprises, mais aussi malléables et adaptables à des environnements particuliers. Ce qui explique la forte hétérogénéité des solutions (notamment des solutions juridiques qui vont faire appel au droit français riche quant à la protection des libertés des salariés et aussi au droit international) et les mouvements constants qui s'opèrent autour des nouvelles technologies en perpétuelle évolution.

Dans cette économie *informationnelle* de l'entreprise, on constate une synergie dynamique entre un paradigme technologique et une logique organisationnelle s'imposant dans l'entreprise. Cette entreprise va donc apporter une organisation du travail qu'il va falloir rendre légitime et légale ; cette nouvelle organisation est tendanciellement bipolaire, entre travailleurs

du savoir (*cognitifs, knowledge workers*), dotés des compétences et de l'adaptabilité requises pour oeuvrer dans des réseaux ; et travailleurs de l'industrie et des services, de plus en plus dispersés, précaires, rivés à leur lieu de travail, situés aux marges des réseaux avec une activité fortement dépendante de celle des travailleurs du savoir.

On assiste donc à une restructuration des relations de travail par le biais des NTIC et à l'émergence d'une nouvelle forme organisationnelle, l'*entreprise en réseau.*

Dans son approche communicationnelle, le concept d'*entreprise en réseau* sous-entend deux dimensions extrinsèque et intrinsèque. Si la dimension extrinsèque, assimilée à l'internationalisation de l'internet est très considérable dans le marketing et la visibilité de l'entreprise, la dimension intrinsèque, assimilée au web invisible, n'est pas moins importante dans la compétitivité d'une organisation. Ce web invisible n'est autre que le réseau interne à l'entreprise qui a un objectif clair : améliorer la circulation de l'information au sein de l'entreprise et valoriser les connaissances qui s'y accumulent, tout en bénéficiant des avantages de la technologie Internet.

Cette technologie d'intranet, permet d'apporter des réponses aux entreprises ayant besoin de décentraliser, de libérer et de fluidifier leur communication et de faciliter l'accès aux informations.

3.2. L'Intranet de l'entreprise : un organe de connaissances

Dans une étude d'enquêtes [Gadille et D'Iribarne, 2000] sur les pratiques professionnelles sur Internet, on constate que les usages les plus importants sont :

- *la communication par courrier électronique* 93%
- *la recherche d'information* 87%
- *l'échange de données informatisées* 70%
- *la présentation de l'entreprise sur le Web* 60%
- *le e-commerce* 22%
- *Autres usages non répertoriés par le questionnaire* 13%

Nous constatons que la communication en interne plus communément appelé intranet fait appel à l'ensemble de ces usages (messagerie, recherche, échange...). Intranet est un réseau privé, interne, propre à l'entreprise ou l'organisme ; on y échange de manière restreinte des informations dans des conditions de sécurité avec le même concept de convivialité et de navigation développé par Internet. Intranet est un outil de communication qui va faciliter la gestion et la circulation de l'information dans l'entreprise. Il s'agit d'une nouvelle plate-forme technologique qui s'inscrit dans l'évolution d'une organisation particulière, elle l'influence et est influencée par cette dernière selon un processus qui *émerge* progressivement et n'est pas totalement prévisible. [Vaast, 2000]

Généralement, on peut considérer l'intranet simultanément comme un analyseur et un catalyseur de l'organisation. Ils entretiennent une relation de co-évolution et d'influence

mutuelle. La mise en place de l'intranet reflète d'abord un analyseur des aléas organisationnels. Certaines de ces fonctionnalités disponibles, ainsi que les évolutions qu'il suit pèsent également sur des processus en cours. L'intranet renforce des tendances organisationnelles en développement et apparaît donc également, de façon non négligeable, comme un catalyseur des changements organisationnels. Par ailleurs, ce ne sont pas seulement les caractéristiques techniques de l'intranet qui sont graduellement intégrées dans un ensemble d'évolutions organisationnelles, mais également les représentations qui lui sont associées. Il s'inscrit ainsi dans des évolutions du travail et dans des changements de constructions identitaires.

L'intranet est intégré dans la réorganisation des rôles et des tâches professionnelles. Il apparaît simultanément comme un support d'information sur les changements et comme un moyen par lequel ceux-ci se concrétisent dans le fonctionnement effectif de l'entreprise. On pourrait comparer l'intranet à une *socialisation* de l'entreprise. Le flux d'information est devenu si important qu'il nécessite une maîtrise de communication. Sans informations circulantes, une entreprise ne peut fonctionner en interne à bon escient et faire face à cette concurrence externe devenue si rude. Cette *socialisation* permet à l'entreprise de se souder afin de se positionner dans le marché.

L'information fait toujours l'objet d'un enjeu social dans les entreprises. L'entreprise mise sur des projets de mutualisation de ressources et de partage d'informations ; mais il faut concilier la vocation de ces systèmes à partager l'information et les prérogatives hiérarchiques.

Tous ces systèmes ayant vocation à faire circuler l'information doivent mettre l'accent sur la sécurité. Un système de traitement automatisé de données tel que l'intranet peut faire l'objet d'un nombre d'atteintes et d'intrusions illégales (piratage d'information, destruction de données, dégradation de systèmes...), ces actes doivent être sanctionnés pénalement selon le droit commun. Le cadre juridique vient donc réglementer tous ces systèmes d'information permettant ainsi de juger la fraude informatique.

On en arrive à une normalisation de l'information, information qui est encadrée et protégée. Cette nouvelle notion montante a pour ambition d'éliminer le flou qui l'entoure encore aujourd'hui. En dehors de l'intranet qui permet un échange d'information au sein de l'entreprise, il faut savoir gérer l'information en elle-même. L'entreprise est basée aussi sur son économie informationnelle, et seule une gestion maîtrisée de cette information permet une efficacité de l'entreprise. Renaud Finaz de Villaine souligne "tant que l'information n'y sera pas considérée comme une valeur, nos entreprises seront menacées dans leur survie" [Finaz de Villaine, 1997]. Pour cerner ce flux d'information qui est devenu une valeur capitale dans les entreprises, on peut accompagner le traitement humain d'outils techniques qui permettent une analyse complémentaire de l'information, en mettant en avant les facteurs de rapidité et de quantité.

3.3. Les outils en entreprise : les enjeux de l'automatisme

"Il faut que les gens comprennent que l'information n'a de valeur que pour celui qui l'exploite". Cette citation de Finaz de Villaine pointe l'importance d'analystes pour donner un

sens aux informations extraites. Ces analystes permettent un meilleur contrôle de la cohérence, par rapport aux besoins de l'entreprise et cela permet une optimisation de la diffusion des informations, en termes de fréquence comme de destinataires.

L'information au sein de l'entreprise évolue, pour l'optimiser il faut savoir la traiter et la capitaliser. Les entreprises font appel à de nombreux logiciels qui permettent d'exploiter cette information. Nous donnerons ci-dessus un échantillon de quelques produits, dans le but de mettre en avant les différentes fonctionnalités possibles pour un traitement optimal de l'information en entreprise :

Holos : ce logiciel d'aide à la décision permet à l'utilisateur de prévoir les conséquences d'une décision prise à partir d'un grand nombre d'hypothèses.

Technology Watch : développé par IBM, ce produit est spécialisé dans la recherche sur les bases de données de brevets.

Périclès : produit de la société Datops, il est destiné aux entreprises. Décrit comme un système d'information virtuelle, il permet l'élaboration et la diffusion de l'information économique stratégique. Fondé sur une analyse des besoins, sélectionnés à partir des activités et de la culture spécifique de l'entreprise utilisatrice, Périclès crée des agents ayant une durée de vie prédéfinie qui vont avoir la charge de localiser des données (à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise). Ceux-ci fournissent une "veille stratégique par l'analyse des changements, des évolutions et des tendances de l'information recueillie."

Sémiomap : ce logiciel indexe un ensemble des pages web et sur cette base fournit une sorte de "carte sémantique" sous la forme de diagramme montrant les liens entre un événement, un mot et les mots qui lui sont associés. Ce logiciel recherche mais surtout, présente l'information. La même équipe présente aussi Semioscan, qui permet à l'utilisateur d'identifier sur un diagramme ce qui s'est modifié depuis sa dernière visite : nouveaux produits, nouveaux acteurs sur le marché...

On assiste à une augmentation des compétences et parallèlement, des programmes et des initiatives permettant de rapatrier, trier et organiser l'information. De nos jours, un spécialiste de l'information, aussi qualifié soit-il, ne saurait récupérer l'information pertinente sans l'aide de ces programmes informatiques. Les entreprises sont aujourd'hui dans l'obligation de faire appel à des logiciels plus ou moins puissants pour pouvoir gérer ses activités et son économie informationnelle (propositions commerciales, rapports marketing, procédures qualités, notes de synthèse etc.

Une des révolutions de notre fin du 20ème siècle serait liée à l'émergence de dispositifs techniques. Les bouleversements induits par la numérisation des informations abolissent le précepte « *le pouvoir appartient seulement à ceux qui le possèdent* », devenu caduc. Le patrimoine change de propriétaire, l'avenir est aux idées et aux concepts. La différentiation entre les entreprises se joue de plus en plus sur la réactivité et la créativité (informatisation et automatisation), au détriment des capacités de production de masse.

"*Prolétaires de tous les pays, unissez-vous*" ; tel était le slogan le plus clamé. Au 19ème siècle, on aurait apprécié les qualités exceptionnelles du Web, quand on constatait que dans *le manifeste du parti communiste*, en 1848, "le syndicalisme est soutenu par les moyens de communication améliorés qui sont créés par l'industrie moderne, et qui placent les ouvriers des différentes localités en contact mutuel". Aujourd'hui nous dirions plutôt : "*Travailleurs de tous les pays, connectez-vous*", évoquant le réseau numérique balbutiant.

La préoccupation de l'entreprise autogérée, positionnée et étendue est aujourd'hui de mieux organiser et de mieux maîtriser son information, car si l'information existe bel et bien dans l'entreprise il est moins sûr qu'elle soit écrite, archivée, disponible et accessible. Une des choses qui reste encore à gérer est le côté juridique de toutes ces nouveautés qui font surface au sein de l'entreprise. On est de ce fait moins sûr que le droit saura se montrer aussi rationnel que les entreprises, étant donné la multiplicité des droits auxquels font appel les NTIC.

De véritables systèmes d'information sont aujourd'hui mis en place au sein de chaque entreprise et c'est précisément ces systèmes qui engendrent de nouveaux modes d'appropriation de l'information et de nouvelles formes organisationnelles au sein de l'entreprise.

Chapitre 2

Nouveaux modes d'appropriation de l'information en entreprise

1. Repenser la gestion de l'information

1.1. Que sous-entend le KM en entreprise ?

La gestion de l'information au sein de l'entreprise, plus communément appelée par son vocable anglais (le Knowledge Management)[9] sert à améliorer la rentabilité au sein de l'entreprise à partir de ses ressources informationnelles ; le Knowledge Management (KM) est perçu l'outil et la méthode d'intelligence managerielle au sein de la "société de l'information" ou "l'entreprise en réseau".

L'objectif du KM reste ambitieux, il vise à mettre en place des dispositifs (organisations, méthodes et outils) qui valorisent, dans un sens très large, le patrimoine des connaissances que toute organisation sociale accumule en propre durant son cycle de vie. De façon générale, le KM a toujours été présent dans les entreprises sous des formes diverses, mais avec l'arrivée des TIC et plus particulièrement d'Internet, il a fallu revisualiser les habitudes et les adapter. Les réseaux d'Internet sont devenus un réel espace de transition (et de transaction) auquel les entreprises font appel pour la gestion de leur système d'information et de communication ; et par suite, le KM doit s'adapter rapidement et intégrer les NTIC, et ne peut être dissocié d'Internet.

Si P. Benhamou considère le KM comme un outil performant pour expliciter et pérenniser des savoirs tacites dans une organisation [Benhamou, 2004], le KM d'après M. Durampart "serait un des espaces de travail récents dans l'entreprise qui rassemble

[9] Qu'on peut retraduire en français par « Management de connaissances ».

différentes modalités liées à la connaissance et à leur diffusion à partir de l'appropriation de la communication en réseau. Le KM est désormais une réalité ayant à son tour intégré les NTIC et ceci est confirmé par les déclinaisons des appellations du KM : e-learning, e-management, e-campus". [Durampart, 2003]

L'entreprise est désormais focalisée sur un nouvel "ordre" confirmé par l'intelligence et l'économie informationnelles, elle doit conjuguer ses efforts afin de faire face à la mouvance d'Internet. Le KM est un outil ou plutôt un projet qui permet d'accentuer les relations, les stratégies et surtout le pilotage de l'entreprise. Il est devenu "un artefact de l'organisation informationnelle, de l'entreprise apprenante et intelligente qui incarne sinon une conception nouvelle du moins aboutie de l'organisation adaptative et flexible". [Durampart, 2003]

Malgré cette mouvance Internet à laquelle doit s'adapter le KM, il ne faut pas oublier qu'auparavant il gérait un savoir "encyclopédique" toujours aussi cher aux entreprises. Il est vrai que le savoir *encyclopédique* peut être plus facile à gérer vu la maniabilité du support. Mais aujourd'hui, les contraintes spatiales et temporelles ne peuvent être négligées et ceci est d'autant plus vrai concernant le KM, qui ne peut ne dissocier d'Internet, nouveau paradigme de l'intégration de la communication collective et globale en réseau, mais aussi où tout le juridique est à construire.

Aujourd'hui, l'entreprise apprend à gérer deux notions qui ne cessent de co-évoluer : la notion du savoir et celle du savoir-faire. L'entreprise, depuis sa création, produit un savoir-faire qu'elle doit pouvoir transmettre par l'intermédiaire du KM, mais les compétences informationnelles deviennent avec l'intégration des NTIC plus performantes. Il devient alors normal que le KM ne devra négliger deux types de finalités [Grundstein, 2004], à savoir : la finalité patrimoniale à laquelle les entreprises tiennent énormément, effectivement la préservation des connaissances est un outil essentiel pour la pérennité de l'entreprise ; et la finalité d'innovation durable qui va poser le problème des outils nouveaux afin de capitaliser les connaissances de l'entreprise. Cela pourrait nous conduire à une définition retenue par les membres de l'association ECRIN[10] : "management des activités et des processus destinés à amplifier l'utilisation et la création des connaissances au sein d'une organisation selon deux finalités complémentaires fortement intriquées : une finalité patrimoniale et une finalité d'innovation durable ; finalités sous-tendues par leurs dimensions économiques et stratégiques, organisationnelles, socioculturelles et technologiques". [Grundstein, 2004]

Le KM est désormais reconnue et consiste à mettre en place la démarche, le dispositif organisationnel et les technologies pertinentes dans le but de repérer les connaissances cruciales, les préserver, les valoriser et les actualiser tout en faisant en sorte qu'elles soient partagées et capitalisées par le plus grand nombre d'acteurs. Il permet de renforcer les compétences individuelles et collectives au profit de l'augmentation de richesses de l'entreprise et de ses employés.

[10] Plus précisément, par le comité de pilotage de l'action *Capitalisation des connaissances et redéploiement des compétences.*

Si cette capitalisation des connaissances opérée par le KM est encadrée par plusieurs points de vue (économique et stratégique, technologique, organisationnel, socio-cultruel), comme le signale la figure ci-dessous empruntée de [Grundstein, 2002], il nous semble que le KM doit être cadré aussi par des normes juridiques ainsi que les réglementations propres à chaque entreprise.

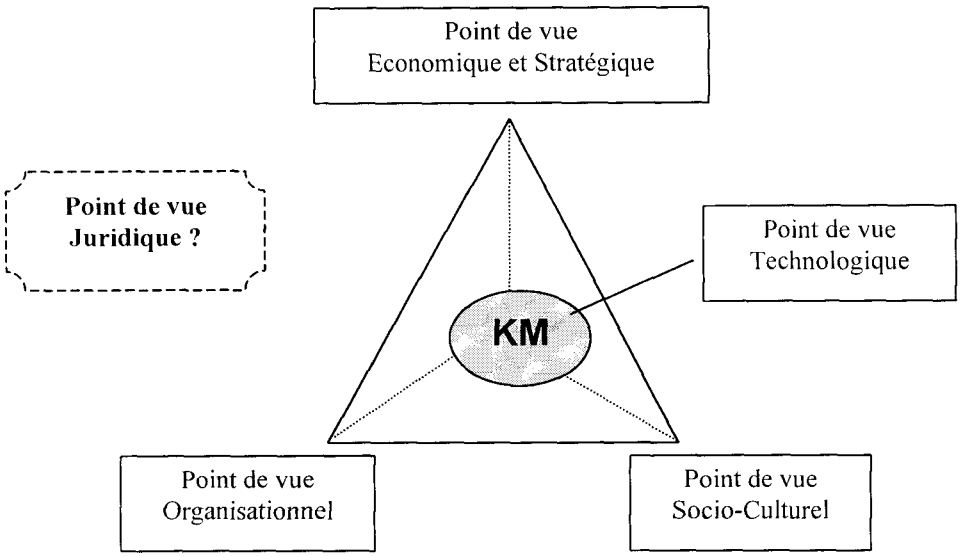


Figure 1 : le prisme d'analyse du KM

Il est intéressant de remarquer que cette capitalisation des connaissances fait ressortir un phénomène nouveau grâce à l'utilisation des TIC. Ces nouvelles technologies ont permis de donner une légitimité nouvelle aux professionnels de la communication au sein des entreprises. Ce sont ces professionnels de la communication qui apportent cette dynamique aux entreprises, même si celles-ci doivent mettre en place des contrats de travail répondant à des normes juridiques nouvelles ; ainsi la médiation humaine va jouer un rôle essentiel dans le management de l'information.

1.2. Une légitimité nouvelle des professionnels de la communication

L'activité d'information est devenue essentielle pour les organisations ; elle correspond à l'activité traditionnelle du management opérée par les acteurs de l'entreprise en mettant en place différents dispositifs de remontée d'information. C'est ce que Thévenot appelle *l'approche informationnelle de l'activité humaine* [Thévenot, 1997]. A cela s'ajoute aujourd'hui, l'informatique qui avait déjà introduit puis accéléré cette démarche, prolongée par une mise en règle de l'activité d'information et de communication.

Le risque avec cette arrivée de l'informatique "se situe au niveau de l'enjeu humain dans le fait que les acteurs se sentent dépossédés d'un savoir implicite et intériorisé qui étant révélé et

disponible, les exposent, les dénudent au profit de la stratégie informationnelle de l'entreprise". [Durampart, 2003]

Désormais, l'acteur voit son espace de travail envahi par les NTIC qui prennent davantage de place et nécessitent plus de coopérations. On a pu constater que le traitement et la gestion de l'information, longtemps laissés aux informaticiens, tendent à être investis par plusieurs catégories d'acteurs, notamment les professionnels de la communication.

Pour une rentabilité optimale, tout acteur est invité à conjuguer au mieux avec le KM. Il doit se trouver une valeur ajoutée qui jouera un rôle compensatoire. L'acteur doit former un tout avec le KM et donner un sens à son travail et à son rôle au sein de l'entreprise. "Si le processus même de l'informatisation est inévitable, sa forme ne peut être déterminée à priori : tout dépend de la façon dont les acteurs vont se saisir de cette nouvelle incertitude et l'intégrer dans leurs jeux souvent conflictuels. Le processus d'*informatisation* est beaucoup moins déterminant que déterminé. Et il peut être diversement déterminé et réorienté par les conflits et les nouveaux groupes que fait émergé sa propre dynamique". [Jamous et Grémion, 1978]

Le processus d'*informatisation* du KM ne peut s'effectuer sans une participation active de la part des acteurs de l'entreprise. Les dispositifs mis en oeuvre au long de ce processus d'informatisation nécessitent que l'acteur accepte à un moment donné de déléguer certaines de ses compétences, sans oublier que l'environnement juridique ne peut être négligé au profit de ce processus d'informatisation.

La place des outils ne cesse de croître dans l'environnement de travail, et exerce ainsi une forme de pression sur le salarié dans ses modes d'appropriation et ses pratiques. Cependant, ce sont ces salariés qui sont amenés à entretenir et maintenir en vie ces systèmes d'information.

Le degré d'investissement dont l'individu fait preuve dans un système d'information se traduit par une charge de travail conséquente pour informer ou s'informer, accompagnée d'une gestion plus ou moins lourde et efficace avec, toujours liée, une évaluation des moyens mis en oeuvre et des coûts impliqués par leur usage ou leur mise en place. L'activité de communication n'est donc pas facile, elle est basée sur des relations informelles et des réseaux personnels, et sa gestion peut soudainement devenir complexe. "Aujourd'hui, cette activité de communication est à la fois encouragée, ce qui équivaut à en reconnaître l'importance, tout en s'accompagnant d'un suivi et d'un contrôle rendus possibles par les outils intégrés favorisant un regard global. De même, sous les volontés affichées de transparence et de partage d'information, les initiatives sont prises pour identifier les relations entre acteurs, encadrer leurs actes de communication et d'information, fixer des règles de l'interaction (à l'instar de ces chartes déontologiques en matière d'information et d'usages d'Internet ou des messageries, ou encore des séminaires prenant la *cyber-surveillance des salariés* pour thème". [Guyot, 2001][11]

Le management d'information constitue dès lors un espace de redéploiements d'initiatives et de pouvoirs pour des individus mais aussi les directions de la communication ou de

[11] Thème qui sera développé un peu plus loin.

ressources humaines, les spécialistes de l'information, sans compter les directions informatiques. Il crée ou recompose de nouveaux espaces professionnels, non seulement ceux des informaticiens et techniciens mais aussi ceux des spécialistes de l'information et des cadres de façon générale.

L'évolution technologique s'accompagne d'un changement organisationnel. Les différents acteurs des organisations doivent s'approprier les nouvelles technologies, adhérer au projet collectif de l'entreprise, tout en pouvant assurer leur développement personnel.

Pour s'assurer d'une véritable dynamique informationnelle, il faut une interaction du triplet "information - organisation - acteurs" formant l'intelligence de l'entreprise. Celle-ci ne peut réellement exister que si se trouvent réunis les trois facteurs : l'information comme levier de changement, la volonté d'organisation du système de pilotage et la responsabilité des acteurs. Information, mode de management et ressources humaines deviennent ainsi indissociables. [Volant, 2003]

1.3. Les nouveaux usages dus au KM

Il semble acquis que l'information constitue un facteur de compétitivité important, difficile à ignorer, mais la recherche de l'information ou sa production mettent en jeu des temporalités et des moyens différents. L'information crée une activité qu'il faut instrumentaliser pour pouvoir la gérer ; et il n'est donc pas anormal de rencontrer des modalités différentes de pratiques, ce qui provoque une façon nouvelle de concevoir le KM à travers les acteurs et les instruments utilisés, et cela ne peut que prouver encore une fois la singularité, l'hétérogénéité et la complexité de l'activité d'information ; à travers tous ces réseaux, devenus une réalité non négociable.

Mais il faut retenir le fait que chaque membre arrive avec son propre *système d'information personnel* qu'il va devoir faire coexister avec des systèmes collectifs. "L'individu exploite alors son propre capital et ses réseaux informels, recourrant au système collectif pour des informations provenant de circuits formels. L'équilibre est à trouver entre ces deux modes d'organisation. Entouré d'un nombre grandissant d'outils et de systèmes d'informations, dont la "transparence" demande pourtant un certain apprentissage, l'individu est pris entre la délégation et la maîtrise du processus tout entier". [Guyot, 2001]

C'est par ces systèmes d'information collectifs, assurant l'ensemble des négociations et l'interface avec leurs utilisateurs internes, que les entreprises veulent répondre au besoin de *transparence* demandé par le juridique. Pour le juridique, la "transparence" est une valeur de visibilité et de traçabilité essentielle qu'il faut mettre en avant, et ceci doit rester valable pour toute entreprise intégrant les nouveaux supports NTIC.

L'activité d'information, apportant de nouveaux usages, doit pouvoir s'articuler avec l'exercice du droit au sein de l'entreprise, et ceci est d'autant plus vrai que ces nouveaux usages nécessitent une formation particulière ; le côté juridique qui encadre toute formation doit impérativement être respecté.

Aussi, les NTIC nous apportent continuellement de nouveaux outils qui viennent révolutionner la gestion de l'information et le traitement des dossiers, nous soumettent de nouvelles formes d'organisation du travail. En l'occurrence Internet, Intranet et toute conception de travail en réseau semblent proposer aux entreprises des avantages en terme de réactivité et de compétitivité non négligeables. Bien que certaines technologies récentes restent à maîtriser et que toutes les questions de sécurité ne soient pas encore réglées, les perspectives d'évolutions semblent prometteuses.

Mais les NTIC n'apportent pas que des nouveautés au niveau des outils, elles provoquent aussi des bouleversements au sein des entreprises s'agissant de leur organisation. Comme il a été dit, les entreprises parient sur les nouvelles technologies, qui sont des éléments de réponse à la compétitivité accrue et par suite à leur pérennité. Aussi pour mieux maîtriser ces nouvelles technologies, il faut mettre en place une nouvelle organisation du travail tel que le travail coopératif, plus communément appelé le *Groupware*.

Dans [Innovinfo, 1997], "Le groupware définit un processus de travail en groupe visant un objectif précis et des logiciels conçus pour faciliter le travail en groupe. Le principe général est de réunir les connaissances des différents membres de l'entreprise dans un objectif de productivité". Le groupware est un véritable concept managérial, une forme d'organisation, un système d'information centré sur les hommes et les connaissances de l'entreprise. C'est un ensemble de techniques et de méthodes qui contribuent à la réalisation d'un objectif commun à plusieurs acteurs au delà des limites temporelles et géographiques.

On s'aperçoit que le but premier de toute entreprise est le gain de temps, une réaction rapide pour une meilleure compétitivité. Tous ces nouveaux usages répondant à une meilleure gestion de l'information sont sans doute à la base des modifications de l'organisation du travail. Ainsi le KM, en tant qu'instrument d'une modélisation managériale tend à contourner les référents sociologiques de la profession, les différences hiérarchiques, les cheminements culturels de l'entreprise. Le KM se forge réellement dans la réalisation d'un méta-savoir propre à chaque entreprise.

2. Modification de l'organisation du travail

2.1. La veille : une pratique essentielle

Il semblerait bien que l'environnement de l'entreprise se soit complexifié et que nous nous retrouvons désormais dans l'ère de l'information. Toutes ces mutations informationnelles, comme l'augmentation du volume d'information, la multiplicité des sources, la diversité des supports et le développement des techniques... imposent de nouvelles contraintes aux entreprises ; notamment la modification des conditions de travail.

La société de l'information oblige désormais les entreprises à scruter toute information leur permettant de mieux faire face aux exigences du marché et nourrir leur réflexion stratégique, concurrentielle, technologique... une activité appelée la "veille"[12] ou l'intelligence économique.

La veille désigne les efforts que l'entreprise doit mener, les moyens dont elle se dote et les dispositions qu'elle prend, dans le but d'être à l'affût et de déceler toutes les évolutions et les nouveautés qui se font jour dans les domaines des techniques et des technologies qui la concernent actuellement ou sont susceptibles de la concerner dans le futur.

Toute entreprise ne voulant faire aucune entorse à la législation, dispose également d'une *veille juridique* qui consiste à surveiller toutes les nouveautés réglementaires concernant le monde du travail. Cette veille juridique est d'autant plus importante, qu'elle sera un outil utile pour répondre aux entreprises qui décident de faire appel aux NTIC incontournables.

L'entreprise se situe dans un environnement à la fois réel et virtuel et il est normal pour sa pérennité de surveiller cet environnement virtuel.

La connaissance, même approfondie, du client et de ses habitudes et du concurrent et de ses pratiques, n'est pas suffisante pour constituer le seul fondement de la réflexion stratégique de l'entreprise. Aussi, être bien informé sur l'environnement concurrentiel doit être une question de volonté de tous les acteurs de l'entreprise, il faut une véritable conscience de collecte et de partage de l'information au sein de l'entreprise, pour une capitalisation optimale.

Avec le système de veille va naître une nouvelle organisation du travail, elle devra répondre aux fonctions principales du processus de maîtrise de l'information qui va de la recherche d'information jusqu'à la capitalisation en juste à temps. Pour une aide à la décision, l'information devra être identifiée, validée, filtrée, indexée, sauvegardée, présentée, distribuée, voire générer un nouveau besoin et une nouvelle recherche d'information[13].

La veille stratégique (ou la surveillance) demande une démarche rigoureuse quant à l'organisation nouvelle du travail à mettre en place. Il faut donc sélectionner le personnel approprié et trouver la marche à suivre pour que l'organisation s'approprie le concept surveillance. Pour commencer, il faut déterminer des objectifs non trop ambitieux. L'objectif le plus important au départ est la saisie d'informations internes et externes, l'observation permanente de deux ou trois concurrents, la désignation d'un agent responsable surveillance, le développement d'une base de données sur les concurrents et les différents rapports. Puis on ajoute la définition des tâches et le calendrier nécessaire pour les accomplir. Ensuite, on détermine le personnel apte à ces tâches. Leurs principales caractéristiques seront l'aptitude à la communication, la motivation, l'enthousiasme et la curiosité. Dans cette dernière, la fonction du responsable de l'intelligence compétitive peut être transmise à un commercial. Dans les grandes entreprises, il faut un groupe adéquat avec un poste de coordination pour gérer la diversité. Les actions des différents groupes doivent concerner un domaine spécifique.

---

[12] Ou plus exactement la veille concurrentielle ou stratégique.
[13] Certains considèrent la veille comme un système cyclique.

Cette nouvelle organisation du travail ne se fait pas de manière anodine, elle se justifie par une réelle stratégie de veille interne à l'entreprise. Il est tout à fait normal que l'entreprise agisse selon les types d'information et les données intéressantes.

Cette nouvelle organisation est bien liée aux types d'information recherchée :

- Informations générales ou veille passive : cette veille se réalise au fil du temps selon un champ d'actualisation de données générales, qui touchent de près ou de loin l'activité de l'entreprise. Comme exemple : le recueil de brevets, de normes, de comptes-rendus de colloques. Normalement, la diffusion concerne le public le plus large au sein de l'entreprise ;

- Informations à caractère particulier : elles concernent un champ précis au sein de l'activité de l'entreprise. C'est une veille passive avec un champ plus étroit et un public restreint aux personnes et aux services concernés. Ici on peut faire intervenir des analyses d'experts qualifiés dans le domaine ;

- Informations ponctuelles : c'est un domaine restreint dans le temps lié à un événement précis et ponctuel. Mais si le sujet est plus étroit, le public peut être large restreint, en fonction de la nature de l'événement. Un exemple est l'évolution juridique, technique ou commerciale qui concernera une personne ou un service précis, ou au contraire l'entreprise dans son ensemble." [Samier et Sandoval, 2002]

La veille est devenue une stratégie indispensable à toute entreprise voulant garder un oeil sur son environnement, elle nécessite la mise en place de nouvelles technologies, mais avant tout elle oblige l'entreprise à revoir l'organisation du travail, afin d'exploiter pleinement les informations et les données collectées.

Mais pour que cette activité de veille soit opératoire, il faut que l'entreprise enseigne à ses salariés et une culture de partage et une conscience de collaboration. Il s'agit d'un mode d'organisation du travail appelé *Groupware*.

2.2. Le travail collectif ou le groupware

Les nouvelles technologies semblent avoir convaincu des entreprises à modifier leur vision de l'environnement. Il a été vu précédemment, que ces nouvelles technologies incitent les entreprises à agir différemment et à adopter de nouvelles pratiques. Face à ces nouveaux usages, les salariés développent une véritable conscience du partage et se créent un véritable travail collaboratif au sein duquel chacun y met du sien pour gérer au mieux cette nouvelle constellation Internet qui est à la fois mouvante et instable.

La société d'information (entreprise de réseau) a montré aux employeurs l'importance d'un travail de groupe pour une meilleure gérance de l'information et de la communication au sein de l'entreprise. Pour cela, il faut regrouper trois principes de base à savoir : la collaboration des salariés, la coordination des salariés et enfin la communication entre salariés.

D'abord, la collaboration des salariés permet l'utilisation de l'information partagée, telle que les documents de référence ou les bases de données partagées, avec comme but

l'amélioration de la productivité des salariés ; ensuite, la coordination des salariés correspond à l'acheminement d'informations entre plusieurs acteurs tout au long de la chaîne de fabrication d'un produit et enfin, la communication entre salariés se fait par un décloisonnement des services, un travail d'équipe et une meilleure synergie dynamique.

Ces trois grands principes répondent à la pratique de ce qu'on appelle le groupware. Le travail collaboratif nécessite une organisation de travail nouvelle mais, celle-ci se combine nécessairement avec une technologie nouvelle.

Ainsi, le groupware est selon Jean-Claude Courbon "un ensemble des technologies et des méthodes de travail associées qui, par l'intermédiaire de la communication électronique, permettent de partager l'information sur un support numérique à un groupe engagé dans un travail collaboratif et/ou coopératif".

Ce nouvel usage de groupware apporte de réels bénéfices pour l'entreprise comme on peut le constater dans le tableau suivant [Innovinfo, 1997] :

TYPES DE BENEFICES	MOYENS EMPLOYES	CONSEQUENCES ORGANISATIONNELLES
Gain de temps	Outils d'aide au rengineering	Ajustement des effectifs concernés
Accroissement de la coopération	Rapidité d'intégration des processus connexes	Disparition des duplicatas de dossiers
Rapidité et qualité d'adaptation aux besoins (hausse de la réactivité)	Amélioration de la qualité des produits et services	Allégement du nombre de réunions « physiques »
Coordination des équipes	Amélioration de la gestion de l'information	Diminution éventuelle des surfaces des bureaux (perspectives du télétravail)
Synchronisation du travail	Optimisation de la gestion des plannings (personnes et ressources). Amélioration de la diffusion de l'information	Réduction des coûts d'envois postaux et de communication. Réduction de la consommation de papiers

Figure 2 : les bénéfices du groupware pour l'entreprise

2.3. Obligation de formation

Il ressort que l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise constitue pour le salarié l'occasion d'acquérir de nouveaux savoirs et de nouvelles compétences, ceci sous-entend souvent une obligation de formation à la charge de l'employeur. Cette formation permettra-t-elle aux salariés une adaptation rapide et efficace à ces nouvelles technologies ? Il pourrait en découler une meilleure employabilité des salariés dans un marché où la maîtrise des nouvelles technologies est un pré-requis quasi-obligatoire.

L'obligation de formation repose à la fois sur des *fondements théoriques et juridiques*. Lorsque le salarié a été recruté, son employeur a mis à sa disposition des outils dont il avait la maîtrise et lui permettant d'effectuer aisément les missions confiées. Son profil (connaissances théoriques et pratiques) correspondait aux exigences de l'entreprise. Or, l'entreprise "ne peut ne pas innover" et la décision d'introduire des nouvelles technologies au sein de l'entreprise est d'origine patronale. En introduisant de nouveaux outils de travail, l'employeur prend le risque de rendre ses salariés inaptes à l'emploi.

Mais depuis quelques années, les principes de bonne foi, de loyauté et de solidarité contractuelle sont en train de renaître et de prendre une place importante dans le droit français avec l'émergence de la notion de contrat moral[14]. En témoigne notamment l'introduction de l'article L.120-3 du code du travail par la loi de modernisation sociale qui dispose que le contrat doit être exécuté de bonne foi. On comprend mieux alors pourquoi il incombe à l'employeur de proposer toute formation permettant aux salariés de s'adapter à leur nouvel outil de travail, afin que le contrat puisse se poursuivre dans de bonnes conditions.

Cela a été confirmé par la jurisprudence dans un arrêt du 25 février 1992[15], la chambre sociale de la Cour de Cassation a posé le principe selon lequel "l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois". Décision qui sera confirmée par la suite à maintes reprises[16]. Enfin, la loi Aubry[17] est venue codifier cette obligation jurisprudentielle en insérant l'article L.932-2 al. 1 qui dispose que "l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois". Il convient également de bien comprendre le contenu de cette formation, le devoir de l'adaptation va consister souvent en une formation du salarié à ces nouvelles fonctions ou conditions de travail. La directive C.E.E. du 29 mai 1990 impose aux employeurs d'assurer aux salariés une formation pour l'utilisation de leur matériel informatique. Le salarié reste libre d'accepter ou de refuser l'offre de formation de l'employeur.

Il ressort de la jurisprudence qu'il faut laisser au salarié le temps de s'adapter aux nouvelles conditions de travail ou au nouvel emploi.

---

[14] Voir notamment MAZEAUD D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » ; Mélange théré, 1999, p. 603 et FLECHEUX G., « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », Mélange Ghestin, p. 341.

[15] Cass. Soc. 25 février 1992, Dehaynain c/SA Expovit, Dr. soc. 1992, p. 379.

[16] Cass. Soc.1er avril 1992 Bull. Civ, n°122 ; Cass. Soc. 8 avril 1992 Bull. Civ. V, n°258 ; Cass. Soc., 25 juin 1992 Bull. Civ. V, n°420.

[17] L. n°2000-37 du 19 janvier 2000.

L'adaptation du salarié à son emploi intégrant les NTIC incombe un délai suffisant. Ainsi, un certain nombre de condamnations ont été prononcées à l'encontre d'employeur ayant imputé de façon prématurée aux salariés une insuffisance professionnelle. De même, pendant la période d'adaptation, le pouvoir discrétionnaire de l'employeur fondé sur l'aptitude du salarié est suspendu. Il n'y a pas non plus d'adaptation sans expérimentation ou tâtonnement.

Le contrôle effectué ne pourra porter que sur le contenu de la formation et l'acquisition d'une qualification. L'issue de l'adaptation ne dépend pas de l'employeur et de ses pouvoirs mais du salarié, de son bon vouloir et de ses capacités.

Par contre, le salarié qui aurait accepté la formation proposée par l'employeur ne peut se soustraire à une évaluation.

Enfin, si l'individu n'a été auparavant soumis qu'à une formation de base, purement liée à l'activité en charge dans son entreprise, la prolifération des outils de l'information et de la communication au sein des entreprises a impliqué une obligation de formations complémentaires. On se demande alors si ce développement à caractère technique n'est pas paradoxalement contre-productif quand l'adaptation à de nouvelles pratiques et de nouvelles habitudes n'est pas systématique chez certains salariés. Les licenciements récents dans certains secteurs privés en sont un autre exemple.

3. Autonomie des salariés : le télétravail

3.1. Définition du télétravail

Les principes d'organisation du travail établis par le modèle taylorien appliqués dans l'industrie et dans une moindre mesure dans le émancipation secteur des services, ont été sérieusement ébranlés par l'apparition des nouvelles technologies de l'information et de la communication ; créant ainsi des situations originales. Dès lors, il est nécessaire de s'adapter à ces nouveaux outils de communication générant une nouvelle organisation du travail qui va venir bouleverser les notions fondamentales du droit du travail. Le télétravail est une de ces nouvelles formes d'organisation du travail, son apparition s'explique certes, par les NTIC mais aussi par d'autres réalités qui semblent fortement y contribuer. Le télétravail est un enjeu stratégique dans la mesure où cette forme d'organisation est choisie en tenant compte de plusieurs critères ; et l'un des avantages réside dans la maîtrise, voire la diminution des coûts liés au fonctionnement et aux transports. L'impact du télétravail serait non négligeable puisqu'il parvient à dynamiser les performances, renforcer la productivité des salariés tout en leur procurant le changement de mode de vie qu'ils recherchent [De Benalcazar, 2003]. Il faut alors tenter de donner une définition à cette nouvelle forme d'organisation qu'est le télétravail.

Définir le télétravail n'est pas aussi simple qu'il y paraît. Les différents observateurs chargés d'examiner ce nouveau concept ne sont pas parvenus à établir de consensus. Afin de

fournir un cadre formel au télétravail, Thierry Breton[18] décide, en 1993, de créer et de présider une mission interministérielle dont la première tâche est d'élaborer une définition claire que l'on peut résumer en ces termes : on appelle un « télétravail » une modalité d'organisation et/ou d'exécution d'un travail qui :

- s'effectue à distance, c'est-à-dire hors des abords immédiats de l'endroit où le résultat du travail est attendu ;
- n'est possible que grâce au moyen informatique et/ou à des outils de communication ;
- et enfin, implique nécessairement la transmission, via une ou plusieurs techniques de télécommunications, des données utiles à la réalisation du travail demandé ou réalisé ; c'est-à-dire que le donneur d'ordre ne peut physiquement surveiller l'exécution de la prestation de travail.

On retiendra ainsi comme principal trait de caractéristique du télétravail, la séparation des lieux où se situent, d'un côté, l'entreprise et de l'autre, le salarié, d'où la justification du préfixe « télé » qui sous-entend « à distance ».

On retiendra également de cette définition que le télétravail ne fait pas référence à un statut, mais à un « mode d'organisation du travail ». Le télétravailleur est un travailleur comme un autre, soumis à la réglementation du travail et aux conventions collectives en vigueur.

Par ailleurs, le télétravail doit être volontaire pour les deux parties. L'accord a pour but de régler « les difficultés pratiques liées au fait que l'employeur gère à distance et que le salarié travaille à distance », souligne Thérèse de Liedekerke[19].

A partir de cette définition, on peut déjà considérer qu'un salarié qui utiliserait les nouvelles technologies à son domicile après avoir quitté son lieu de travail, pour achever un dossier ou encore pour se mettre en avance dans sa prestation ne peut être considéré comme un télétravailleur. Il ne s'agit pas de son activité principale, mais uniquement d'une activité occasionnelle, même si elle se répète assez souvent. Par contre si le salarié effectue ce genre de tâche à son domicile de manière régulière, et que ceci est stipulé dans son contrat de travail alors il effectue du télétravail, il est considéré comme un télétravailleur. L'important est que la prestation de télétravail soit précisée dans le cadre d'une relation contractuelle entre l'employeur et le salarié.

Néanmoins, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt Abram[20], « le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail ». Une entreprise ne peut donc pas fermer ses locaux et imposer à ses collaborateurs

---

[18] T. Breton, « Le télétravail en France », Rapport au ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire et au ministre des Entreprises, *La Documentation française*, avril 1994.

[19] Article « les partenaires sociaux s'émancipent grâce au télétravail », extrait de « Liaison Sociales Europe », n° 57, mai-juin 2002.

[20] Cass. Soc., 2 octobre 2001, V. Abram c/Sté Zurich Assurance, *Dr. soc.*, décembre 2001, n°12, p 1039. 1044 note RAY.

de travailler à domicile sans violer l'article L.120-2 du Code du travail (principe d'interdiction d'atteinte aux libertés) et l'article 9 du Code civil (principe du droit au respect de la vie privée).

Le télétravail reste une notion assez particulière traduisant un signe de modernisation de l'organisation du travail, qui génère de nouvelles pratiques pour lesquelles il serait intéressant de déterminer un statut juridique.

3.2. Le statut juridique du télétravail

Il n'est pas facile de donner un statut juridique au télétravail ; surtout que le doute s'installe sur la qualification de salarié dès lors que la prestation de travail est exercée en dehors des locaux de l'entreprise.

Le statut du salarié à domicile est régi par la loi du 26 juillet 1957[21] et en particulier par les articles L. 721-1 et suivants du Code du travail. Ainsi pour être considéré comme travailleur à domicile, il faut exécuter un travail pour le compte d'un individu ou d'un organisme professionnel (établissement scientifique, industriel, commercial, agricole), moyennant une rémunération forfaitaire, autrement fixée par avance, avec le concours de tiers limitativement énumérés par les textes, sans qu'il y ait lieu de rechercher l'existence d'un lien de subordination.

Cette loi semble insister sur le fait que le lien de subordination avec un employeur n'est pas nécessaire, afin de pouvoir qualifier la prestation en tant que travail à domicile.

On pourrait aussi croire que le télétravail s'exerce selon les modalités du travail indépendant. Si le salarié est subordonné à l'autorité de son employeur, à l'opposé, le travailleur indépendant a le choix de travailler à sa convenance et de manière autonome, aussi bien dans sa négociation avec ses propres clients qu'avec ses fournisseurs. Il assume la totalité des risques de son activité. Les travailleurs indépendants souhaitent davantage de flexibilité et de productivité.

La loi n°94-126 du 11 février 1994, dite loi Madelin, avait comme objectif de favoriser l'entreprise individuelle et de limiter les qualifications de certains rapports contractuels comme la sous-traitance en contrat de travail. Pour ce faire, le législateur avait instauré une présomption de non-salariat modifiant l'article L. 120-3, faisant peser sur la personne qui exerce son activité domicile, les risques de son activité et les obligations liées à l'assujettissement aux assurances sociales y afférentes. En pareil cas, il s'agissait bien d'un travailleur indépendant exerçant son activité à domicile et ce, en l'absence d'immatriculation. La loi n°2000-37 du 19 janvier 2000, dite Aubry II, a abrogé le dispositif et a rétabli le principe tel qu'il était avant la loi Madelin. [De Benalcazar, 2003][22]

---

[21] L. n°57-834 du 26 juillet 1957.

[22] Isabelle de Benalcazar. *Droit du travail et nouvelles technologies*. Gualino éditeur Montchrestien, 2003, p. 56.

Le statut juridique du télétravailleur n'est pas facile à faire ressortir, et les juges sont dans l'obligation de qualifier celui-ci après l'analyse des faits. Ainsi, un télétravailleur peut être travailleur à domicile ou travailleur indépendant ou salarié de droit commun.

Seul un rapport officiel de 1993 a essayé de définir le télétravail ; en l'absence de législation dans les textes nationaux, se sont les normes d'origine communautaire qui ressortent.

Un accord interprofessionnel sur le télétravail a été conclu entre les différents partenaires sociaux le 19 juillet 2005 qui transpose l'accord cadre du 16 juillet 2002. Cet accord qualifie le télétravail de forme d'organisation et/ou de réalisation du travail utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation de travail effectuée régulièrement hors des locaux de l'entreprise. L'accord insiste sur les informations écrites à fournir au télétravailleur liées aux spécificités du télétravail, telles que le rattachement à un établissement ou à un département de l'entreprise et à un supérieur hiérarchique. L'employeur doit prendre les précautions nécessaires quant à la protection des données et à l'utilisation d'Internet, il doit informer le télétravailleur des législations et de toutes les règles en la matière. L'équipement et le coût de celui-ci sont à la charge de l'employeur ; il est donc normal que ce matériel, soit réservé à la prestation de travail et qu'en cas d'abus du télétravailleur, des sanctions peuvent être prises par l'employeur. [De Benalcazar, 2003]

Travailler chez soi n'est pas réductible au seul choix d'un lieu de travail : c'est un choix de vie. Consciente de cette spécificité, la Cour de Cassation vient ainsi rappeler dans son arrêt du 31 mai 2006 que le retour du télétravailleur au siège de l'entreprise n'implique pas seulement pour ce dernier un changement de son lieu de travail mais, de manière plus profonde, modifie l'ensemble de l'organisation contractuelle du travail et rend ainsi l'accord de ce salarié incontournable, quand bien même son contrat de travail comporterait une clause de mobilité.

La Chambre sociale de la Cour de Cassation voit dans cet arrêt une occasion de rappeler clairement un principe : "*lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié*".

Cette décision n'est pas nouvelle puisqu'elle reprend une jurisprudence déjà ancienne, inaugurée par un arrêt du 12 décembre 2000 où la Cour de Cassation avait considéré qu'une salariée exécutant en accord avec son employeur sa prestation de travail à domicile, ne pouvait se voir imposer d'assurer ses fonctions au siège de l'entreprise, une telle décision constituant une modification de son contrat de travail nécessitant son accord[23].

L'arrêt de la Cour de Cassation du 31 mai 2006 vient ainsi confirmer un principe solidement établi selon lequel l'employeur ne peut unilatéralement imposer au travailleur à domicile d'exercer ses fonctions au siège de l'entreprise

[23] Cass. soc., 12 décembre 2000, n°98-44.580, Bull. 2000 V, n°417, p. 319.

Cet arrêt vient mettre l'accent sur l'importance d'un contrat de travail mettant en avant la forme de travail qui sera ultérieurement mis en œuvre, l'employeur et le salarié conviennent à l'avance que la prestation de travail se fera sous forme de télétravail.

Les magistrats se refusent à considérer que le travail à domicile se limite à la seule question de la modification du lieu de travail et jugent, à juste titre, que c'est "*l'organisation contractuelle du travail*" dans son ensemble qui est modifiée.

Il ressort de ce développement, voulu purement juridique, que le télétravail est une forme émergeante pour la modernisation de l'organisation du travail, à laquelle font appel les employeurs pour leur pérennité. Cette nouvelle pratique n'a pas été sans conséquences, que le droit a pu réguler et accompagner de jurisprudences adéquates. (Pour des questions de droits et d'accès payant, nous ne pouvons mettre en annexe l'extrait des jurisprudences consacré au télétravail).

3.3. Recherche d'une adéquation avec le droit du travail

Le statut juridique du télétravailleur étant déterminé, certains problèmes peuvent persister. Même s'il s'agit de télétravail, il faut penser à certaines caractéristiques essentielles du droit du travail, comme le lieu ou le temps de travail et la façon de les contrôler.

Lorsque le salarié exerce de manière ordinaire sa prestation de travail au sein de l'entreprise, il est facile pour l'employeur de surveiller l'activité de son salarié. L'employeur exerce ainsi son pouvoir de contrôle quant à la durée de travail et au respect des règles. La seule présence au sein des locaux laisse présumer que le salarié exerce son activité comme convenu.

En ce qui concerne le télétravailleur, il est plus difficile pour l'employeur d'effectuer un contrôle régulier sur l'activité de son salarié, celui-ci pourrait alors ne pas respecter le total des heures convenu. Mais en ce qui concerne le télétravail, le problème est plus délicat, dans la mesure où c'est une obligation de résultats qui est demandée au salarié. Le salarié s'organise à sa convenance afin de rendre la prestation demandée dans les conditions contractuelles.

Néanmoins, il est possible que le télétravailleur ne soit soumis à une obligation de résultats, ses horaires de travail seront dans ce cas soumis à la loi du 19 janvier 2000 relative aux 35 heures qui préconise des forfaits jours. Ainsi, en cas de connexion permanente avec le serveur de l'entreprise, il sera possible pour l'employeur d'imposer des pauses pour le télétravailleur ; le serveur central pourra imposer des coupures indispensables au salarié.

S'agissant du lieu de travail (souvent assimilé au domicile) et conformément au principe d'inviolabilité du domicile[24] garanti par le droit interne[25] et la Convention Européenne des Droits de l'Homme[26], l'employeur ne peut prétendre au droit de regard sur le lieu. Du fait que le

---

[24] El Hage, N., « Les règles de la responsabilité du commettant du fait de ses préposés sont-elles adaptées au télétravail ? », Dr. soc., janvier 2002, n° 1, pp. 42-53.

[25] Art. 9 du C. Civ. et 226-4 du Code Pénal.

[26] Art. 8.1 « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

télétravail s'effectue au domicile, le contrôle de l'employeur sur l'activité ou encore la sécurité, est rendu plus complexe, et assujetti à plusieurs contraintes (techniques, financières...).

Il serait donc intéressant de repenser le mode d'effectuer ces contrôles sans contraintes de temps, ni de moyens. Certes, le télétravail a permis un regain au niveau de la productivité et une libération du salarié, mais des adaptations sont encore à faire afin que cette nouvelle organisation du travail soit optimale tant au niveau de l'entreprise que du droit du travail.

Certes, le législateur semble accompagner les entreprises dans leur démarche d'intégrer cette nouvelle forme d'organisation de travail, qu'est le télétravail, cependant force est de constater que les débats juridiques concernant certaines contraintes de cette activité sont encore d'actualité (obligation ou non des résultats, contrôle des lieux et des horaires...).

En conclusion, après avoir présenté les nouveaux enjeux et les nouvelles organisations de travail que connaît l'entreprise eu égard à l'évolution des systèmes d'information et de communication, nous nous intéressons dans la partie suivante aux nouveaux actes numériques (terrains et pratiques) qui marquent l'entreprise, et dès lors, remettent en question le partage des droits et la prise des pouvoirs, entre les différents acteurs.

PARTIE B

Propriété des entreprises, leurs impacts

Il semblerait que l'entreprise, en général, maîtrise désormais les "nouveaux" réseaux par lesquels transite l'information. L'entreprise doit faire face à une dématérialisation d'autant plus fréquente et qui joue en sa faveur. Cette dématérialisation se ressent pratiquement à tous les niveaux et chez la plupart des acteurs de l'entreprise (employeurs, salariés, syndicats...).

Il s'agit d'une dématérialisation engendrant des bouleversements majeurs qui ne sont pas sans conséquences pour l'entreprise (nouveaux actes numériques, nouveaux droits et pouvoirs d'entreprises, abus de l'autoprotection ?...). L'entreprise s'aventure sur un terrain insuffisamment balisé au plan juridique. Il faut alors repenser une adéquation de l'entreprise et de son environnement face à cette dématérialisation, qui n'est pas toujours évidente.

Nous avons jugé judicieux de sectionner cette partie sur les aspects juridiques de l'entreprise en deux chapitres: le premier assimilé à une sphère extrinsèque concerne les nouveaux actes numériques liant l'entreprise au monde extérieur, le second assimilé à une sphère intrinsèque concerne les droits et prises de pouvoir des entreprises.

Chapitre 3

Les nouveaux actes numériques de l'entreprise

L'entreprise, dans la multiplication de ses activités fortement liées aux technologies intégrées, s'aventure sur un grand nombre de terrains juridiques et connaît aussi un bouleversement fondamental dans ses pratiques. Nous ne pouvons les couvrir tous, nous nous intéresserons ici uniquement à trois volets qui nous semblent d'actualité : le *Contrat de travail* et le *Commerce électronique* comme nouveaux terrains juridiques ; la *Facture et la Signature électroniques* comme nouvelles pratiques ; et enfin, l'appropriation des noms de domaine comme une autoprotection justifiée.

1. Nouveaux terrains juridiques

1.1. Le contrat de travail

L'usage d'Internet pour le recrutement, quelle régulation ?

Nous ne cessons de répéter que nous sommes désormais dans une société d'information qui communique par réseaux. Les entreprises ont bien saisi les enjeux et elles-aussi sont entrées dans l'ère numérique, et tout semble aller dans son sens. Les entreprises se familiarisent davantage avec les nouvelles pratiques numériques et ont compris qu'elles s'aventurent sur des terrains juridiques sensibles qui peuvent changer aussi rapidement que les dispositifs techniques.

Pour des raisons de compétitivité et pour préserver la pérennité, les entreprises n'hésitent pas à utiliser des réseaux comme mode de communication à tous les nivaux ; ainsi l'internet est devenu l'un des premiers canaux de diffusion des offres d'emploi. Ce mode de recrutement

émergeant a été rapidement adopté par des entreprises dû à sa fiabilité par rapport aux techniques de recrutement traditionnelles (coût de diffusion faible, action et réaction rapides, champ d'appel et de publication plus large).

Mais les modalités des offres d'emploi et de leur publication ne sont pas sans cadrage et doivent rigoureusement répondre aux exigences portées dans les articles L.311-4 et L.312-1 et suivant du code du travail et qui ont été modifiés par la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005.

Il faut aussi noter que cette loi a permis de supprimer le monopole de certains organismes (ANPE...) en matière de publications d'offres d'emplois qui était de fait, tombé en désuétude.

Pour le cas du recrutement par Internet, le législateur a veillé à retranscrire certains principes généraux affirmés par le code du travail. Conformément à l'article L.121-7 du code du travail qui dispose que "*le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisé à son égard.* (...) *Les résultats obtenus doivent rester confidentiels. Les méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation* (...) *des candidats à un emploi doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie.*" et l'article L.121-8 du code du travail qui dispose que "*Aucune information concernant personnellement* (...) *un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance* (...) *du candidat à un emploi.*" les principes de loyauté et proportionnalité sont applicables au recrutement.

Après diffusion sur internet des annonces d'offres d'emplois conformément aux règles en vigueur, les entreprises procèdent à la collecte et au traitement des informations données par les candidats. Ce traitement d'information doit lui aussi se conformer à des règles juridiques datant de la loi du 6 janvier 1978, mais aussi une délibération de la CNIL en date du 21 mars 2002 venant remplacer celle du 18 octobre 1985.

Cette délibération du 21 mars 2002 met l'accent sur un certain nombre d'informations relatives à la vie privée du candidat ne pouvant être collectées, et ceci conformément à l'article 9 du code civil qui dispose que "*chacun a droit au respect de sa vie privée*" ; à l'article premier de la loi du 6 janvier 1978 qui dispose que "*l'informatique doit être au service de chaque citoyen.* (...) *Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'Homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques*", aux articles L.120-2 et L.121-6 du code du travail qui mettent aussi l'accent sur la restriction des informations personnelles à collecter.

La délibération de la CNIL insiste aussi sur l'information du candidat, sur le traitement réservé à sa candidature et sur le sort des données le concernant ; la durée de conservation de ces données personnelles ne devant excéder 2 ans. La commission recommande que le candidat ayant fait l'objet d'une procédure de recrutement, que cette dernière ait abouti ou non, soit informé de la durée pendant laquelle les informations le concernant seraient conservées et du droit dont il dispose d'en demander à tout moment la suppression. En tout état de cause, la durée de conservation des informations ne devrait excéder 2 ans après le dernier contact avec la

personne concernée"[27]. Cette recommandation de la CNIL est basée sur l'article 28 de la loi du 6 janvier1978.

De même, selon l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, le candidat doit obligatoirement être informé des raisonnements utilisés dans les traitements automatisés d'aide à la sélection de candidatures. La délibération du 21 mars 2002 vient rassurer le candidat quant au recrutement via Internet, elle a pour objet de mettre l'accent sur la sécurité des traitements aux quels peut s'attendre tout candidat lors d'une réponse à une offre d'emploi diffusée par l'entreprise sur Internet.

Enfin, il ressort que pour accompagner les nouvelles technologies devenues imparables au sein de l'entreprise, le droit essaye de protéger les intérêts des individus depuis leur candidature à l'emploi. On se pose toutefois la question jusqu'à quel point ce droit peut réguler les outils de traitement automatisé des données ?

La valeur de l'écrit électronique d'un contrat de travail

En règle générale, le contrat de travail est un acte (authentifié par un document) qui précède toute relation de travail entre un salarié et son employeur. Ce contrat de travail et son contenu ne doivent pas faire défaut même en cas de recrutement par Internet. Se pose alors la question de la validité juridique d'un message électronique (mail) envoyé par un employeur au futur salarié notifiant son embauche. L'usage de cet écrit électronique réjouit-il de la même valeur juridique qu'un contrat de travail traditionnel ?[28]

Nous trouvons quelques éléments de réponse à ces questions dans la décision de la Cour de cassation du 5 juillet 2005 (SA Algo'Tech Inforatique c/ M. Lionel M.) traitant de la preuve de l'appartenance du contrat et de la période d'essai par courriel[29] :

Un employeur relevant de la convention collective Syntec avait mis fin au contrat de travail de son salarié. Il estimait que cette rupture intervenait durant la période d'essai prévue par défaut par la convention collective, seul un courriel antérieur à l'embauche était fourni à titre de preuve. Le salarié considérait que son contrat de travail ne comportait pas de période d'essai, faute pour le contrat d'y faire référence. Dans l'arrêt en référence, la cour de cassation renvoie à l'article 5 de la convention Syntec au terme duquel il doit être remis à tout salarié au moment de son engagement un contrat de travail comportant des indications sur la période d'essai. A défaut de preuve d'un tel contrat, la cour estime justifier la décision de la cour d'appel d'avoir considéré la rupture du contrat de travail comme intervenant hors période d'essai.

---

[27] Délibération n°02-017 du 21 mars 2002 portant adoption d'une recommandation relative à la collecte et au traitement d'informations nominatives lors d'opération de recrutement.

[28] D'ailleurs, les mêmes interrogations peuvent être soulevées dans le cas du licenciement notifié par un écrit électronique.

[29] Extrait du rapport « Relations du travail et Internet, panorama législatif et jurisprudentiel » 26 janvier 2005, trouvé sur le site web : forum du droit sur l'Internet (www.forum.internet.org).

La décision susceptible de plusieurs interprétations : l'e-mail n'est en l'espace pas jugé suffisant pour prouver l'appartenance du contrat. A tout le moins, il aurait dû rappeler la période d'essai applicable dans le secteur professionnel concerné.

Recrutement par enchères électroniques inversées, quel avenir ?

L'internet des entreprises, utilisé généralement pour des échanges commerciaux, a connu une nouvelle pratique dite d'enchères inversées. « Le système d'enchères inversées repose sur le principe d'une mise en concurrence sous forme d'appel d'offres au moins disant. Ils se sont développés dans le monde physique avec les appels d'offres des marchés publiques »[30]. Une extension de ce système d'enchères électroniques inversées s'est propagée dans les relations du travail (par exemple, pour répondre à une offre d'emploi, des enchères électroniques inversées sur le salaire le plus bas peuvent avoir lieu)[31].

L'apparition de telles pratiques de recrutement (ou de tels modes de candidatures) soulève sûrement des difficultés en droit du travail, étant donné le risque de la dévalorisation des savoirs et savoir-faire des salariés.

Généralement, une entreprise peut utiliser le système d'enchères électroniques inversées lorsque le besoin se fait ressentir pour une prestation de travail extérieur à coût minimal. Elle retiendrait le candidat (individu ou agence prestataire) proposant une tarification optimale. Ce mode de fonctionnement très apprécié par les entreprises vue sa rentabilité économique, ne serait pas sans conséquences directes sur le recrutement lui-même.

Dans un communiqué du 18 novembre 2005, la CFE-CGC a manifesté son opposition à l'émergence de sites reposant sur des enchères électronique inversées. Le MEDEF quant à lui, ne désapprouve pas ce système mais il montre une restriction lorsque « les conditions de production de ces biens ou prestations intéressent directement l'ordre public, l'environnement, la santé humaine ou lorsque le facteur humain est prépondérant »[32].

Au-delà de sa dimension morale, si ce système de recrutement ne semble pas encore être totalement prohibé par le droit du travail, il ne peut échapper à des règles déjà existences : (a) le salaire minimum, légal et conventionnel, ne peut être franchi ; (b) le principe de non discrimination, duquel dérive le principe d'égalité de rémunération[33] ; (c) la prohibition des traitements automatisés de sélection des candidatures, tirée de la loi du 6 janvier 1978, impose une appréciation humaine et incite également à ajouter d'autres critères de sélections.

Cela dit, l'avenir des systèmes d'enchères électroniques inversés de recrutement semble remis en cause, d'autant plus qu'une proposition de loi vient d'être déposée le 23 janvier 2006 par la députée N. Kosciusko-Morizet visant à compléter les dispositions du code du travail

---

[30] Forum des droits sur l'Internet (www.forum.internet.org), consulté le 26 avril 2006.

[31] On retrouve des exemples sur le web, le site *Jobdumping.de* repose sur le critère du prix, *Jobleader.net* s'appuie en plus sur d'autres critères qualitatifs.

[32] Lignes directrices du MEDEF, juillet 2004.

[33] Ce qui oblige un employeur à donner une rémunération équivalente « pour autant que les salariés en cause (soient) placés dans une situation identique » Cass . soc. 29 novembre 1996 Ponsollo.

relatives au salaire, pour interdire la conclusion d'un contrat de travail à l'issue d'enchères inversées portant sur le montant du salaire.

Cette proposition de loi pourrait bien aboutir, étant donné que le contrat de travail ne se réduit pas au seul salaire. Effectivement, la relation de travail repose sur d'autres critères que le salaire, l'employeur a tout intérêt pour conserver la pérennité de son entreprise à recruter les candidats adéquats même si le salaire joue un rôle prépondérant pour l'un comme pour l'autre, la qualité de la prestation reste pour le moins importante ; ces systèmes risqueraient de se révéler impropres, voire contreproductifs à l'employeur.

1.2. Le commerce électronique, espace de consommation numérique

Emergence du commerce électronique

Si le Minitel comme nouveau dispositif technique de l'époque, avait pu créer un nouveau mode de communication et de nouvelles pratiques d'échange commercial, la mutation vers la toile a pu générer un grand bouleversement au niveau planétaire « et cela change tout : dotés d'un moyen de communication directe, producteurs et consommateurs grillent les intermédiaires, sautent les frontières et remettent en cause la conception traditionnelle du commerce hérité des années 80 »[34]. La toile a permis des échanges électroniques aussi bien pour la gestion externe (relations avec les partenaires externes : fournisseurs, clients...) que pour l'organisation interne (gestion de la production, le stock, la logistique de distribution).

A l'inverse du commerce traditionnel, l'internet, par son caractère mondial, offre un nouvel espace de commerce où les dimensions spatiales et temporelles sont peu contraignantes, les échanges entre l'entreprise et ses partenaires n'en dépendent plus. Ceci a encouragé le recours à ce mode de consommation. En 2003, le chiffre d'affaire du commerce électronique français à destination des consommateurs a été de 4,5 milliards d'euros[35],

Dans [Larrieu, 2005], « le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». Pour ne pas le réduire au concept de la vente à distance, la loi du 21 juin 2004 pour La Confiance dans l'Economie Numérique (LCEN) redéfinit le commerce électronique comme une activité qui recouvre, en plus des prestations de vente à distance, les services relatifs à l'usage de l'Internet, *« ...tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent »* (art. 14).

Il ressort de cette définition *juridique* associant l'activité du e-commerce proprement dite à la technicité de l'usage, que les relations commerciales effectuées sur Internet présentent un

[34] LMI Magazine n°3, fév. 97.

[35] Ledieu M.-A., Rapports sur la cyber-consommation, *Com. com. élect.* mai 2004, n°105.

nombre de particularités : la dématérialisation des rapports, la distance entre les contractants, le caractère plus souvent international des opérations, l'établissement d'une relation directe producteur/client...

On en déduit alors que "*les règles de droit applicables aux activités commerciales conçues pour des relations fondées sur la présence physique des intervenants et l'échange de documents rédigés sur des supports papiers, doivent nécessairement évoluer pour s'adapter à la société de l'information*". [Huet, 2002].

En France, aussi bien la doctrine que la jurisprudence ont eu l'occasion d'affirmer que l'Internet (espace de consommation numérique) doit, en matière de droit de la consommation, respecter l'ensemble des dispositions du droit commun afférentes (interdiction de la publicité mensongère, réglementation encadrant la publicité comparative, utilisation de la langue française, restrictions concernant les secteurs particuliers...). La sécurisation des échanges est une des conditions majeures du développement du commerce en ligne.

C'est dans un souci de protection des consommateurs que s'inscrit la loi pour la confiance dans l'économie numérique, et qui vient transposer en droit français la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Plusieurs garanties sont apportées au consommateur en matière de commerce électronique telles que : la transparence de l'information ; l'encadrement de la publicité en ligne ; la définition des conditions devant être remplies par les contrats électroniques ; la dématérialisation de la plupart des contrats avec la création d'une protection complémentaire pour le consommateur. [Gourion et Ruano-Phillipeau, 2003]

Les activités de commerce électronique sont librement exercées avec une certaine sécurisation des échanges ; malgré cela il faut convenir des lois à appliquer aux contrats, aux vendeurs, ou encore aux acheteurs.

La formation du contrat de l'e-commerce : nouvelles clauses

Dans le cadre du commerce électronique, la formation du contrat nécessite un certain nombre d'obligations sur le plan d'information et de la commande et lors de la livraison :

Sur le plan d'information ; tout prestataire de service de commerce électronique est tenu d'assurer à sa clientèle potentielle « un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert » à un certain nombre d'informations : nom ou dénomination sociale de l'opérateur, adresse, numéro d'inscription au registre du commerce ou au répertoire des métiers, capital social, siège sociale[36],... Toute offre de contrat électronique doit exposer les clauses contractuelles applicables, indiquer les modalités d'archivage du contrat, préciser les moyens de consultation des règles professionnelles et commerciales auxquelles elle fait référence,... (art. 1369-1 du Code civil).

Ensuite, on trouve les obligations à l'égard des consommateurs ; pour les contrats à distance, l'offre adressée par le professionnel doit comporter en outre les indications suivantes

[36] Rapp. Art. 5.1, Dir. 8 juin 2000.

qui sont communiquées par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée : identité du vendeur, frais de livraison, modalités de paiement, de livraison et d'exécution, existence du droit de rétractation, durée de l'offre, coût de la communication à distance, durée minimale du contrat pour fourniture périodique d'un bien ou service[37].

Enfin, au moment de la livraison, le consommateur doit recevoir par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, confirmation de certains des renseignements déjà transmis avec l'offre et une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation[38].

Une fois les obligations respectées, la conclusion du contrat peut avoir lieu. *« Les Etats membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique »*, tel est le souhait formulé par la Directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000. La loi du 21 juin 2004 pour La Confiance dans l'Economie Numérique crée les conditions de sa réalisation en droit français.

Les contrats électroniques sont des contrats spécifiques et il faut savoir à quel moment le contrat est réellement conclu ? La Directive de juin 2000 propose un système complexe pour fixer l'instant de la rencontre des volontés (art.11) : *« ...sauf si les parties qui sont des professionnels en ont convenu autrement, les principes suivants s'appliquent dans le cas où il est demandé à un destinataire du service d'exprimer son consentement en utilisant des moyens technologiques, tels que cliquer sur une icône, pour accepter une offre d'un prestataire :*

Le contrat est conclu quand le destinataire du service : (i) a reçu, par voie électronique, de la part du prestataire, l'accusé de réception de l'acceptation du destinataire du service ; et (ii) a confirmé la réception de l'accusé de réception....

Après quelques flottements, le législateur français a finalement adopté une formule plus simple : *« Pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation »*[39].

Après la conclusion du contrat électronique, se pose la question de la preuve de ce contrat. Le droit de la preuve a été profondément réformé par la loi du 13 mars 2000 qui a modifié le Code civil (art. 1316 et s.) pour tenir compte du développement des nouvelles technologies et du moyen de preuve de n'importe quel acte conclu à l'aide de celles-ci.

En conclusion, si les dispositifs techniques ont connu une certaine rupture par rapport au commerce traditionnel, l'obligation de résultats dont a la charge le prestataire d'un service de e-commerce démontre une continuité dans les pratiques et les conditions liées aux activités de commerce. Cela met en évidence un droit qui se veut protecteur envers les usagers des services d'une entreprise au-dessus des nouvelles technologies ; un constat qui est également vérifié dans les nouvelles pratiques juridiques à travers la facture et la signature électroniques.

---

[37] Art. L. 121-18C. conso. ; rapp. Art. 4, 1, Directive du 20 mai 1997.

[38] Art. L. 121-19C. conso. ; Dir. 20 mai 1997, art. 5, 1.

[39] Art. 1369-2 du Code civil. Sauf contrat conclu par e-mail.

2. Nouvelles pratiques juridiques

2.1. Facture et Télétransmission : un mode d'Information et de Communication

L'importance économique de la facture dématérialisée

Nous l'avons dit précédemment, l'émergence de nouvelles technologies au sein des entreprises a modifié un nombre considérable de pratiques dans l'approche des systèmes d'information. Les entreprises ont modifié leur façon de penser et de procéder pour faire face aux nouvelles donnes du marché. Leur système de communication s'est profondément rebâti sur les réseaux numériques et leurs relations se sont fortement reposées sur l'immatériel.

Et c'est sans doute, la dématérialisation des factures et des règlements qui va, prochainement contribuer le plus à fluidifier les circuits existants et à diminuer le coût des échanges financiers opérationnels. Il semblerait que la facture électronique sera un pivot central dans la dématérialisation des échanges.

Dans la vie des entreprises, la facture est l'un des documents les plus importants dans les relations commerciales. Elle est soumise à différentes réglementations, comptables, fiscales, commerciales ou même linguistiques. Le principe de l'obligation de facturation a été instauré en France par une ordonnance de 1986, réglementation économique qui se double d'une obligation fiscale de même nature. La délivrance de facture est par ailleurs soumise à des conditions de délai et à des conditions de forme qui ont été fixées, elles aussi, par l'ordonnance de 1986.

L'accroissement des contraintes de toutes natures, l'envahissement du facteur « papier » et la recherche permanente de bénéfices en productivité et de réduction des délais ont été à l'origine des premières étapes de la « dématérialisation » du flux « facturation/encaissement ». Les enjeux sont donc prioritairement économiques et financiers. Mais nous verrons que la mise en œuvre des nouvelles technologies, dans ce domaine d'application, permet également à l'entreprise de se doter, de surcroît, d'avantages concurrentiels très appréciables (optimisation de la relation client en particulier). [Gourion et Ruano-Phillipeau, 2003]

Le remplacement du support traditionnel « papier » par un flux électronique implique une organisation différente des tâches et des traitements, tant chez l'émetteur que chez le récepteur. L'entreprise qui l'adopte ne fera donc pas l'économie d'une réorganisation complète de ses habitudes de facturation et de ses pratiques de comptabilité (*mise à niveau du système d'information, instauration de nouveaux circuits de gestion des flux, organisation d'un contrôle en ligne, etc.*) En contrepartie, les nombreux avantages que l'entreprise peut en retirer, tant dans le domaine financier que relationnel, incitent aujourd'hui de nombreux organismes à s'y intéresser.

Par conséquent la facture revêt une importance considérable aussi bien au regard de la comptabilité qu'au regard du droit.

D'une part, la facture tient lieu de pièce justificative des écritures comptables et doit, à ce titre, être conservée pendant une période conforme aux dispositions du Code de commerce ; d'autre part, en matière fiscale, la facture permet une déduction de la TVA.

Il ressort que la facture dématérialisée devrait alors remplir ces mêmes fonctions et devrait répondre à la sécurité et aux règles juridiques des textes en vigueur.

Le cadre juridique de la facture électronique

Si la télétransmission est une technique de communication longuement pratiquée, Ce n'est que depuis 1991 que les entreprises ont la possibilité de dématérialiser et télé-transmettre leurs factures à la place de la traditionnelle facture papier, permettant ainsi un progrès organisationnel et un bénéfice économique.

Issue de la loi de finance pour 1991, la réglementation relative à la dématérialisation des factures a considérablement évolué. La Directive du 20 décembre 2001 a notamment pour objectif d'uniformiser les dispositions relatives à la facturation électronique et permettre aux entreprises européennes d'échanger entre elles, sans risques juridiques, des factures dématérialisées. La loi de finance rectificative du 30 décembre 2002, transposant en avance la Directive, complète le dispositif applicable et marque la volonté de la France de généraliser le recours à la dématérialisation des factures.

Mais certaines mentions sont à respecter, et c'est le décret du 7 juillet 2003 qui précise l'ensemble des mentions à figurer sur les factures, qu'elles soient transmises sur support papier ou sur support électronique. L'instruction fiscale du 7 août 2003 précise la portée de ces mentions, qui sont applicables aux factures émises à compter du 1er juillet 2003. Toutefois, ladite instruction prévoit que les nouvelles conditions posées en matière de mentions obligatoires feront l'objet, jusqu'au 31 décembre 2003, d'un examen bienveillant pour les nouvelles mentions.

La télétransmission comme nouveau système de communication

Les entreprises émettrice et réceptrice des factures électroniques doivent faire une déclaration préalable du système de télétransmission des factures auprès de l'autorité administrative.

Pour être conforme aux dispositions légales et réglementaires, le système de télétransmission utilisé doit assurer au minimum les fonctions suivantes :

- La vérification en émission et réception de la conformité de la structure du message par rapport aux mentions obligatoires devant figurer sur une facture ;
- La constitution quotidienne et l'archivage d'une liste récapitulative séquentielle et exhaustive des messages émis et/ou reçus ;
- L'archivage des factures émises ou reçues ;

- La restitution sur papier ou sur écran, en langage clair, à la demande de l'administration, de la facture et de la liste récapitulative.

Selon l'article 289-5, 1er Al. du Code Général des Impôts, constitue une facture électronique sécurisée, une facture ou un flux de factures créé, transmis et archivé sous forme électronique, dans un format qui permet de garantir l'intégrité et la pérennité de son contenu depuis son émission jusqu'à l'expiration de la période de stockage.

Ainsi, une facture émise sur support papier et archivée numériquement, ne constitue pas une facture électronique.

La directive du 20 décembre 2001 prévoit la possibilité de transmettre des factures électroniques par voie électronique selon, soit un procédé de signature électronique, soit un procédé d'échanges de données informatisées. Le décret du 18 juillet 2003 énonce les critères à respecter pour mettre en oeuvre un moyen de signature électronique sécurisé, au sens du Code Général des Impôts.

Les conditions posées par ce décret sont différentes de celles prévues par l'article 1316-4 du Code Civil et son décret d'application du 30 mars 2001. Le nouvel article 96-F-1 de l'annexe 3 du Code Général des Impôts relatif à la signature des factures est plus souple. S'il est exigé que la signature électronique retenue ait un degré de sécurité suffisant pour garantir l'authenticité et l'intégrité des factures transmises par voie électronique, la signature n'a pas à être créée au moyen d'un certificat qualifié, au sens de l'article 2 du décret du 30 mars 2001.

Néanmoins, le certificat électronique utilisé, qui contient les données de vérification de la signature électronique, doit être communiqué aux destinataires des factures. Il appartient à tout destinataire de la facture de s'assurer de l'authenticité et de l'intégrité du document, au moyen du certificat électronique. Le destinataire doit être en mesure de réaliser cette opération de vérification à tout moment.

Le recours à la transmission des factures par voie électronique doit être matérialisé dans le contrat liant les parties, s'il en existe un, ou à défaut, par l'octroi au destinataire des factures d'un délai raisonnable pour exiger une facture papier. A défaut d'accord exprès du destinataire, ce dernier pourra solliciter, sous un certain délai, une facture papier.

La facture est un document primordial dans les relations et transactions commerciales. Si dans sa forme traditionnelle, une facture devra être archivée par l'entreprise dès la fin de son traitement, l'archivage de la facture dématérialisée devra respecter certaines conditions spécifiques.

La facture dématérialisée doit être conservée dans son contenu originel, c'est-à-dire, sur support informatique pendant le délai de reprise de l'administration. Au delà, la facture doit être conservée mais sur tout support (informatique ou papier) au choix de l'entreprise. Ce délai (de trois ans) supplémentaire correspond au droit de communication de l'administration fiscale.

Force est de constater que la gestion de flux financier dématérialisé constitue donc un enjeu considérable que les entreprises veulent intégrer parfaitement dans la chaîne du e-commerce.

Certes, l'intégration de la facture électronique dans les nouvelles pratiques commerciales des entreprises implique une réorganisation dans l'espace des échanges et génère un avantage économique considérable. Son traitement juridique, même s'il est intervenu tardivement, n'est pas une simple transposition de la réglementation appliquée auparavant à la facture papier mais il s'agit d'un ajustement plus approfondi dû au caractère immatériel de l'information (facture) et de la communication (télétransmission) numériques.

2.2. La signature électronique comme forme d'authentification

Pendant longtemps le papier a apporté aux différentes chaînes mises en place par les entreprises des dimensions très spécifiques. Il opère tout d'abord une certaine matérialisation des informations. Il permet un archivage maîtrisé par les entreprises. Le papier offrait un autre avantage aux entreprises quant au régime de la preuve : la signature. C'est sur elle que repose l'authentification et l'identification des documents et des personnes. Aux yeux des entreprises la signature n'avait de valeur que si elle était apposée au bas du support papier ; mais comme on a pu le voir dans ce travail, le régime de la preuve a subi des modifications importantes dues à l'émergence des nouvelles technologies. Désormais la signature électronique fait appel à un dispositif sophistiqué cadré de manière précise par le droit et qui permet aux entreprises d'effectuer leurs manœuvres en toute sécurité, malgré l'absence de tout support matériel.

L'évolution du droit de la preuve

Les entreprises sont entrées dans le processus de dématérialisation devenu un phénomène inexorable et un avantage concurrentiel important. En conséquence, par souci de sécurité, nous assistons à une réorganisation du droit et une évolution pour prendre en compte les nouveaux outils de communication et la dématérialisation des échanges qui en découle. Mais cette adaptation ne se fait pas sans conditions.

La dématérialisation des échanges est désormais une forme de communication très appréciée par la plupart des entreprises ; le droit doit s'y mettre et faire en sorte que s'installe une confiance et une sécurité des transactions effectuées par le biais des réseaux, pour faciliter l'apport de preuve des transactions immatérielles. C'est ainsi, que l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies est intervenue progressivement.

En juillet 1998, le conseil d'Etat rend un rapport "Internet et les réseaux numérique", dans lequel il propose de reconnaître une valeur juridique aux outils de transaction électronique. La directive européenne du 13 décembre 1999 va alors marquer une avancée significative dans la mesure où elle va reconnaître en son article 5 de la signature électronique. C'est alors que commence l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information.

Le système légal en France relatif à la preuve est constitué par la loi du 13 mars 2000, qui reconnaît la valeur juridique de la signature électronique sous certaines conditions. Désormais, l'écrit électronique est élevé au rang de preuve littérale (article 1316-1 du code civil). Le code civil dispose en son article 1316-4 que « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'oppose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est opposée par un officier public, elle confère l'authenticité de l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est crée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en conseil d'état* ». D'après Joly [Joly, 2001], le législateur est resté technologiquement neutre vis à vis des procédés de mise en œuvre de la signature électronique. Cela ne peut que renforcer l'idée selon laquelle *le droit suit la technologie de cette société d'information, sans vouloir investir totalement le domaine de la technique. Le droit se contente de réglementer les nouvelles situations qui sont en avancement perpétuel.*

Le système légal français complété par le décret n°2000-272 du 30 mars 2001 transpose la directive sur la signature électronique. Il distingue la signature électronique simple de la signature électronique "sécurisée", qui doit satisfaire à certains critères techniques afin de bénéficier de la présomption de fiabilité, jusqu'à preuve du contraire. La signature est considérée alors sécurisée, dès qu'elle est établie à l'aide d'un dispositif de création sécurisé et que le certificat est qualifié (article 2 du décret du 30 mars 2001).

Les dispositifs sécurisés de création de signature électroniques devront être certifiées conformes, soit par la DCSS (direction centrale de la sécurité des systèmes de l'information) dans les conditions fixées par le décret n° 2002-535 du 18 avril 2002, soit par un organisme européen reconnu équivalent. Décret qui fait donc référence à l'évaluation et à la certification des actes offerts par les prestataires de services de certification électronique qui font, eux-mêmes, appel à une technologie avancée.

La force probante de la signature électronique (mutation)

L'usage croissant de la toile dans le milieu professionnel, la prolifération de nouveaux formats de communication, la diversification des supports d'échange, l'émergence de nouvelles pratiques,... sont autant de phénomènes qui ne sauraient se satisfaire d'une valeur probante incertaine qui dépendrait simplement d'une sagesse des magistrats. La signature électronique (en tant que preuve) et son authentification ne peuvent échapper à ce constat.

Avant l'introduction de l'article 1316 nouveau, le Code civil ne définissait pas le terme « preuve littérale ». Pour les auteurs, l'adjectif littéral désignait une écriture apposée en signes lisibles sur un support tangible. C'est de là que résulte la définition qui figure à l'article 1316 : « *La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible quels que*

soient leur support et leur modalités de transmission ». Cela met un terme au règne sans partage du papier ; de même la volonté peut se manifester par tout moyen fiable et compréhensible.

Par ailleurs, l'article 1316-1 énonce que « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». Ces conditions mises en place pour reconnaître une force probante à l'écrit électronique nous renvoient aux termes employés par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 2 Décembre 1997, c'est-à-dire l'imputabilité de l'acte et sa nécessaire intégrité. Ce n'est que sous ces conditions que l'écrit électronique peut prétendre être placé au même niveau que la preuve littérale. Il s'agit donc bien de l'intégration de la preuve informatique au sein du système probatoire traditionnel afin de conserver l'unité des règles de preuve pour éviter toute opposition stérile entre la nouveauté et la tradition.

Ainsi, la durabilité d'un document, son intégrité, sa liaison avec un fichier sont subordonnées à l'efficacité des systèmes. Cela nous amène à nous interroger notamment sur la portée de la signature électronique. Nous savons que, sur le support papier, la signature prouve l'identité du signataire, sauf hypothèse de dénégation de signature.

La signature électronique paraît juridiquement supérieure. En informatique, le procédé de signature électronique peut garantir que celui qui l'actionne valide le contenu du document. Ainsi on pourrait soumettre l'apposition de la signature électronique à une relecture obligatoire, par exemple en obligeant le signataire à déplacer le curseur en bas de document ou d'activer un bouton de validation, ce qui laisse présumer qu'il en a pris connaissance[40]. Ainsi, on retrouve ici une pratique traditionnelle, très courante dans le cas des signatures manuscrites (précéder une signature par la mention : lu et approuvé).

C'est dans cette optique que la loi « *relative à l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies* » fut votée le 13 Mars 2000. La preuve informatique fournit depuis les mêmes garanties que la preuve sur papier.

Même si la force probante de la signature électronique est désormais admise depuis la loi du 13 mars 2000, la simple lecture des travaux préparatoires de celle-ci nous apprend que ni le parlement ni le gouvernement, n'ont cherché par le biais de cette réforme, à mettre un terme à l'une des distinctions les plus importantes du droit des obligations entre l'écrit requis à titre probatoire (*ad probationem*) et l'écrit exigé à titre de validité (*ad validitatem*). Dans cette dernière hypothèse, il est bien entendu qu'en l'absence d'écrit, le contrat est frappé de nullité[41].

Il est à noter que cette dichotomie de l'écrit est conservée pour la simple raison que la loi nouvelle ne précise à aucun moment qu'elle y met fin. Par conséquent, cette conservation de l'écrit dans certaines situations peut s'avérer rassurante d'autant plus que ce n'est pas contradictoire avec la société de l'information.

---

[40] Une «validation page par page» peut être aussi un moyen de présumer l'information [Linant de Bellefonds et Gautier, 2003].

[41] Voir, par exemple, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, « *Les obligations* », 8ème éd. D. 2002, n° 136 et s.

L'exigence de l'écrit *ad validitatem* a pour objectif principal, comme toute autre forme de solennité, la protection du consentement d'une partie, souvent celle considérée comme étant la plus faible. Néanmoins, cette exigence ne se limite pas aux seuls contrats conclus avec les consommateurs ; elle est également présente pour certaines conventions conclues entre professionnels.

Concrètement, nous retrouvons dans le milieu professionnel l'ensemble de ces pratiques dues à l'usage de la signature électronique (la signature des statuts d'une société qui matérialise la conclusion du contrat de société[42], les opérations sur les fonds de commerce telles que les ventes et le nantissement ; de même, dans le droit cambiaire, l'aval porté sur une lettre de change[43] ou l'endossement de cette lettre[44]). Enfin, on ne peut ne pas évoquer les actes portant cession de brevets[45] ou de marques[46].

La signature électronique : source d'interactivité des dispositifs techniques et des normes juridiques

Sur le plan conceptuel, la notion de signature n'avait jamais été expressément définie par le droit ; le besoin ne s'en est fait ressentir qu'avec l'arrivée de l'ère numérique. La signature manuscrite peut se définir comme une émanation de la personne signataire, qui permet de l'identifier puisque l'usage de la signature est propre à chaque individu. Apposer sa signature sur un acte juridique manifeste l'adhésion du signataire au contenu de l'acte. Dans le cas d'une signature électronique, l'intégrité du document doit être assurée. En effet, il suffirait de modifier l'acte après apposition de la signature pour modifier la teneur de l'engagement contractuel.

Pour que la validité de la signature électronique puisse être assurée, l'auteur doit pouvoir être identifiable. Il ne s'agit pas ici de fournir des informations personnelles de type état civil, l'usage d'un pseudonyme pouvant être reconnu. Toutefois, l'usage d'un pseudonyme doit être limité dans certains cas. Il faut que le signataire puisse être formellement identifié pour certains actes, les plus graves, c'est pourquoi il paraît important que le prestataire délivrant le certificat possède ici toutes les informations nominatives concernant celui-ci, nécessaires à sa parfaite identification. Faute de quoi, l'exigence légale d'identification ne serait pas respectée et donc la signature privée de sa force probante.

Le décret du 30 Mars 2001 exige dans son art. 1er, al. 2, que la signature électronique avancée soit *créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif.* De même, l'al. 4 de l'art. 1316 du Code civil pose la condition que *l'identité du signataire* [soit] *assurée.*

---

[42] Article 1835 du Code civil.

[43] Article L.511-21 du nouveau Code de commerce.

[44] Article L.511-8 du nouveau Code de commerce, même si l'hésitation est permise. En effet, la loi impose que la signature de l'endosseur soit apposée à la main alors même que le texte permet que la signature soit apposée par tout procédé non manuscrit.

[45] Article L.613-8 du Code de la propriété intellectuelle.

[46] Article L.714-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Pour satisfaire aux exigences légales, de nouveaux dispositifs techniques[47] ont été mis en œuvre dans l'élaboration de la signature électronique. Il s'agit d'un système complexe fondé sur la théorie de cryptologie pour assurer une sécurité intégrale de l'acte signé (confidentialité, authentification...). La complexité du système a été délibérément méditée afin d'atténuer les pratiques de falsification très courantes dans le cas des signatures manuelles.

A cet égard, plusieurs jurisprudences n'ont pas reconnu certaines signatures présupposées électroniques et ont relevé le problème de leur inadéquation « technique » (comme il a été signalé précédemment, il nous est impossible de donner en annexe un extrait de ces jurisprudences). L'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 20 Octobre 2000[48] est apparu pour certains[49] comme étant la première jurisprudence sur l'usage et l'appropriation de la signature électronique. En effet, la signature électronique était ici un simple fichier informatique qui reproduisait visuellement une signature manuscrite (c'est-à-dire une signature numérisée).

En l'espèce, il est évident que la simple image de la signature ne pouvait pas avoir la valeur d'une signature électronique puisqu'elle ne permettait d'assurer *ni le lien avec l'acte auquel elle s'attache*, ni *l'intégrité du message*[50]. La cour s'est toutefois interrogée sur l'éventuelle validité de ce procédé de signature, et en a conclu qu'un simple code de protection ne pouvait valablement justifier de l'identité du signataire.

Une décision de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 30 Avril 2003[51], apporte une solution finale à l'affaire « *Chalets Boisson* ». Elle refuse la validité d'une signature créée antérieurement à la loi du 13 Mars 2000 et qui ne permettait pas de s'assurer d'une parfaite identification. Lors d'une procédure sans représentation obligatoire, la Cour d'appel avait reçu un acte dit de "déclaration d'appel" qui ne comportait pas la signature manuscrite de son auteur mais une signature électronique. Après avoir relevé qu'il existait un doute sur l'identification de la personne qui avait usage de ce procédé, les juges du fond ont parfaitement refusé la validité de cet acte.

De plus cette décision nous confirme qu'une nouvelle loi ne peut être rétroactive conformément à l'article 2 du Code civil qui dispose que "la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ". La deuxième chambre civile a estimé qu'une signature électronique effectuée pour authentifier une déclaration d'appel (formalité à effectuer par pli recommandé) ne pouvait être valablement admise durant le régime antérieur à la loi du 13 mars 2000. Ainsi, il convient de s'inquiéter du sort qui sera réservé aux actes signés électroniquement avant la loi du 13 Mars 2000.

---

[47] Infrastructure de gestion de Clé Publique (PKI : Public Key Infrastructure). Voir aussi la solution alternative proposée par la société Magicaxess.

[48] CA Besançon, ch. soc., 20 oct. 2000, *SARL Chalets Boisson c/ Bernard Gros*: JCP G 2001, II, n°10606, note E. Caprioli et P. Agosti ; Com. com. élec. janv. 2001, comm. 6, p.22, note J.-C. Galloux.

[49] T. Piette-Coudol, « *la signature électronique* », Ed. Litec, n°63.

[50] Sur le point de savoir si cette décision pourrait faire obstacle à la pratique de nombreuses grandes sociétés, telles que les banques ou les compagnies d'assurance, qui utilisent une signature numérisée pour signer les chèques, il convient de répondre par la négative. En effet, le chèque est un support physique, papier : la condition d'identification est assurée, et le consentement présumé par la pratique.

[51] C. Cass. 2e civ., 30 Avr. 2003 ; *SARL Chalets Boisson c/ G.* : Juris-Data n° 2003-018798

Il ressort que l'identification doit absolument correspondre à celle de la personne, auteur intellectuel selon le droit. Afin de pouvoir s'assurer que la clé d'identification est réellement celle du détenteur prétendu, que celle-ci n'a pas été usurpée, il convient de le faire certifier par une tierce partie : le prestataire de services de certification électronique, qui va émettre un certificat.

Lors de la réception du message, les données de la signature électronique devront être vérifiées. On utilisera, pour ce faire, un dispositif de vérification de la signature électronique, qui permettra de s'assurer de l'identité du signataire (grâce au certificat) et de l'intégrité du message. Il va falloir ainsi défaire (décodé) ce qui a été fait (codé) par le signataire.

Généralement (et comme on pourra le constater dans ce mémoire et ailleurs), le droit n'entre pas dans la technicité des dispositifs dus aux nouvelles technologies, il se contente simplement de suivre et de s'adapter à l'évolution des pratiques afférentes (exemple traité dans le cas du télétravail). A l'inverse, dans l'usage de la signature électronique, il semblerait que ce soit le droit qui a recommandé, voire imposé, une nouvelle technicité. Nous assistons alors, ici, à travers ces procédés à une grande mutation dans l'appropriation des signatures électroniques. Il ne s'agit guère d'une simple transcription et adaptation des normes employées précédemment dans les signatures manuscrites, mais d'une interactivité forte entre les dispositifs techniques et les normes juridiques.

Devons-nous calquer le chemin emprunté par la signature électronique à toutes les nouvelles pratiques juridiques ? Pourrons-nous prétendre à l'uniformisation de ces procédés ? A l'inverse des cas précédents, nous constatons que pour les noms de domaine, le droit n'adopte pas les mêmes mécanismes de raisonnement.

3. Appropriation des noms de domaine, une autoprotection justifiée

Pour le cadre réglementaire d'une privatisation de savoirs d'une entreprise, il nous a semblé judicieux de nous concentrer sur un volet d'actualité : celui des noms de domaines, un support assimilée à la porte d'entrée virtuelle de l'entreprise et qui est toujours un débat d'actualité ; D'autres volets « Droit d'auteurs » « propriété industrielle » auraient dû être étudiés, mais nous avons préféré ne pas les aborder plutôt que de les survoler, en raison de leur densité trop importante.

3.1. Le nom de domaine, d'un signe d'identification vers un outil de communication

Bien souvent, pour se prêter au jeu des nouvelles pratiques de la communication interne et externe, les entreprises ont recours à la création de sites pour différents usages. La mise en réseau de cette création numérique est dépendante d'un pas déterminant qui est celui du choix

de son adresse technique. Une adresse qui permettra l'identification du site par les internautes. Cet identificateur est communément connu sous le terme "nom de domaine".

Généralement, le nom de domaine est constitué d'un *préfixe* d'ordre technique (http://www), d'un radical correspondant souvent à la raison sociale d'une entreprise ou à une marque déposée... et enfin d'un *suffixe* caractérisant le site dans son activité ou la zone géographique d'émission ou d'hébergement (.fr ou .com...)

Tout nom de domaine comporte donc un suffixe correspondant au TLD[52]. Pendant un long temps, l'appropriation des TLD a été soumise à des restrictions : seuls les ".com", ".net" et ".org" ont été ouverts aux internautes, les administrations américaines se sont attribuées trois autres ".edu", ".gov" et ".mil" et un dernier ".int" était destiné aux organisations internationales. En novembre 2000, pour essayer d'endiguer le flot de demandes d'enregistrement sous les 3 TLD disponibles, les experts de l'ICANN ont décidé d'allonger la liste des noms de domaines à de nouvelles extensions : ".aero", ".biz", ".coop", ".info", ".tv", ".pro".

« Les noms de domaine n'ont d'abord été que des adresses sur l'Internet et le moyen pour l'internaute de retrouver *convivialement* les sites du réseau. Ils ont pris progressivement un autre sens : non seulement ils indiquent un lieu géographique du cyberespace, mais ils confèrent un nom à une nouvelle réalité. Ils jouent le rôle de nouveau signe distinctif de l'entreprise qui permet d'exister sur le Web et sert aussi de référence largement utilisée dans la publicité hors réseau. Ils n'assurent pas seulement une fonction technique comme, par exemple, les adresses IP (Internet Protocol) composées d'une suite de chiffres, qui sont les numéros identifiant les ordinateurs connectés au réseau ou les URL (Unifom Resource Location) qui indiquent le chemin d'accès au fichier mis à disposition sur Internet. Du coup, ces noms de sites empiètent sur le territoire des identifiants traditionnels - notamment des marques commerciales - et le droit peine à leur trouver une place. Comment, en effet, rendre compatible le système des marques, voire des dénominations sociales et des noms commerciaux, qui est étatique et national pour l'essentiel, et le système, privé et international, de gestion des noms de domaines ? » [Larrieu, 2005]

Avant d'aborder les aspects juridiques de cet usage, on ne peut échapper à l'évolution communicationnelle que nous renvoie cette définition. Nous constatons ici une transformation dans l'usage initial de ces adresses qui sont passées d'un signe nécessaire d'identification vers un usage principal d'information et de communication. Un usage devenu très attrayant, aussi bien pour les concepteurs de sites (pour une question de visibilité) que pour les internautes (pour une question de conscience).

La définition de cette nouvelle pratique soulève le même problème récurrent quant à la résolution d'éventuels conflits. Les juges devront faire preuve de beaucoup d'imagination et savoir exploiter les différents droits pour répondre au mieux aux litiges.

---

[52] Top Level Domain.

3.2. Les normes d'acquisition d'un nom de domaine

Le mécanisme original d'attribution des noms de domaine sur le Web, confié à des organismes privés, fut le fruit de la pratique et la légendaire convivialité régnant sur les réseaux. Aux débuts d'Internet, on a essayé de faire simple et on ne se préoccupe que de ce qui se passait à l'intérieur du réseau. D'où l'absence de contrôle de la disponibilité des noms au-delà du système Internet. Avec le succès grandissant d'Internet, des conflits ont pu éclater entre les divers titulaires d'un signe distinctif dans le monde "réel" (nom commercial, enseigne, marque...) qui souhaitaient tous enregistrer l'adresse Internet correspondante. Par ailleurs, certains individus peu scrupuleux se sont emparés de noms de domaines reprenant des marques réputées ou des patronymes célèbres, et ils ont exercé une sorte de chantage auprès des titulaires de ces signes qui voulaient, à leur tour, créer un site. Le mode d'attribution des noms de domaine a dû être révisé [Larrieu, 2005].

En France, les procédures de délivrance des adresses sous ".fr" sont désormais placées sous le contrôle du gouvernement et de la loi. La loi du 9 juillet 2004 (art. 24) dispose en effet : « L'attribution d'un nom de domaine est assurée par ces organismes dans l'intérêt général, selon des règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle... Le ministre chargé des communications électroniques veille au respect par ces organismes des principes énoncés... Chaque organisme adresse au ministre chargé des communications électroniques un rapport d'activité annuel ». (art. L. 45-1 C. Postes et communications électroniques.

Ce système de nommage Internet est géré par l'AFNIC[53], une sous-délégation de l'ICANN[54] qui gère le système de nommage international. Comme elle l'indique elle même, l'AFNIC entend faire des zones françaises de nommage un *espace de confiance*.

Pour atteindre un tel objectif, elle a adopté, dans sa charte, des règles d'enregistrement particulièrement strictes, dont le but affiché est de « prévenir les conflits de noms de domaine et le cybersquatting, le tout dans le respect du droit des marques et de la propriété intellectuelles ».

L'enregistrement d'un nom de domaine sous ".fr" est réservé aux organismes publics, aux personnes morales privées immatriculées en France et aux personnes physiques qui sont soit des nationaux, soit des résidents français, soit qui sont titulaires d'une marque en France [Larrieu, 2005]. Avant mai 2004, tout auteur d'une demande de nom de domaine sous ".fr" devait justifier de son « droit au nom » dans le monde « réel ». Le nom de domaine devrait donc correspondre à un nom commercial, une dénomination sociale, une marque... appartenant déjà à l'intéressé. Dorénavant, les professionnels, les sociétés et les associations pourront enregistrer le nom de leur choix. Il suffira que l'AFNIC puisse contrôler leur immatriculation sur les bases de données de l'INSEE, de l'INPI ou des greffes (art. 10).

---

[53] Association Française pour le Nommage Internet en Coopération.

[54] Internet Corporation of Assigned Names and Numbers.

3.3. Nouveaux conflits ou incapacité juridique ?

Les noms de domaine sont liés aux nouvelles technologies et bien évidemment ils n'échappent pas aux conflits éventuels qui peuvent naître. En France, malgré les précautions prises par l'AFNIC dans l'attribution de noms de domaine, de nombreuses difficultés particulières se sont manifestées.

Contrairement à d'autres signes distinctifs comme la marque, l'enseigne ou le nom commercial, le nom de domaine, d'apparition beaucoup plus récente, ne bénéficie pas d'un statut clair et bien défini. Toute nouvelle technologie entraîne une adaptation du droit, que la jurisprudence fait souvent mieux que la loi.

Les premiers conflits qui sont apparus opposaient des marques préexistantes et des noms de domaine, ou entre des noms de domaines entre eux.

S'agissant des conflits opposant les marques aux noms de domaine : si la marque est antérieure aux noms de domaine, alors elle primera sur celui-ci conformément aux règles du droit des marques et du principe de spécialité qui protège la marque pour les produits ou services pour lesquels elle à été déposée ou ceux qui sont similaires. Si par contre, le nom de domaine est antérieur à la marque, alors celui-ci prime sur la marque comme le confirme un arrêt du TGI du Mans dans une décision du 29 juin 1999. Ainsi, on semble commencer à assimiler le nom de domaine à un nom commercial ou à une enseigne.

S'agissant des conflits entre noms de domaine, c'est un droit d'occupation, régi par la fameuse règle classique "*premier arrivé, premier servi*".

En dehors des conflits précités (de noms de domaine entre eux ou de conflits avec les marques) ; il peut exister un autre type de conflit appelé le cyber-squattage c'est-à-dire, l'enregistrement préalable de marques en tant que nom de domaine par des tiers ou de la « dilution de noms de domaine » qui sous-entend un enregistrement d'un mon de domaine très semblable à une marque ou à un autre signe distinctif connu. [Gourion et Ruano-Philippeau, 2003]

Certains individus se sont spécialisés dans le dépôt de noms de domaine correspondant à des dénominations connues. Ils occupent ainsi le terrain dans le but de monnayer la cessation du site au légitime titulaire de la dénomination (lequel y consent parfois pour éviter une procédure judiciaire lente et coûteuse) ; d'autres essaient de profiter de la confusion ainsi créée pour attirer la clientèle de la marque parasitée. Le cyber-squatter exploite la règle dite du "premier arrivé, premier servi".

Les conflits existent bel et bien et la plupart du temps, les juges prennent leur décision sans appui de la législation ; ce qui montre que le juridique ne répond pas encore à tous les nouveaux litiges engendrés par les nouvelles technologies. A ce niveau, la justice est encore trop lente et les personnes de mauvaise foi profitent bien évidemment de cette défaillance.

Les moyens de communication évoluent, les entreprises semblent en profiter dans leurs usages et pratiques, mais on s'interroge tout de même si le droit accompagne convenablement

ces changements. Comme le dit à bon droit J.-E. RAY [Ray, 1996] « le juriste doit à l'évidence faire preuve d'une grande capacité d'adaptation, sinon d'une bonne dose de créativité. Plus que jamais, le droit doit être la plus puissante des écoles de l'imagination ».

En conclusion, après avoir étudié les nouveaux actes et terrains juridiques, ainsi qu'une forme d'autoprotection, nous nous intéressons ci-après au problème de l'entreprise comme espace social à réguler où les libertés individuelles et collectives, aussi *atteintes* par les NTIC, soulèvent de nouvelles interrogations.

Chapitre 4

Droits et pouvoirs des entreprises

Pour les mêmes raisons que celles citées précédemment, il nous a été difficile de couvrir les différents aspects juridiques de l'entreprise au niveau de ses droits et de son pouvoir vis-à-vis de ses usagers, nous avons sélectionné quatre cas pratiques que nous estimons représentatifs : *le salarié entre les sphères personnelle et professionnelle, la cybersurveillance, le vol d'information et le syndicalisme face au NTIC.*

1. Interaction des sphères "professionnelle" et "personnelle"

1.1. Les NTIC et le respect de la vie personnelle du salarié

Le développement des TIC au sein de l'entreprise n'a pas facilité le respect de la vie privée du salarié. L'usage du TIC empiète généralement sur les conditions du travail et la disponibilité du salarié, ce dernier reste en situation de dépendance vis-à-vis de son employeur.

Pour garantir un cadre personnel au salarié au sein de son entreprise, les juges ont voulu mettre en place un véritable régime protecteur, alliant l'autorité de l'employeur avec les libertés du salarié, aussi bien au sein de l'entreprise qu'à l'extérieur.

Dans l'arrêt Arnoux du 4 mai 1997, la cour de cassation emploie pour la première fois la mention "vie personnelle du salarié". Par ce nouveau concept, les juges entendent considérer aussi bien les relations subordonnées avec l'entreprise, que les relations externes à celle-ci.

Cette décision ne s'éloigne de la définition que donne P. Waquet à la *vie personnelle* : « *l'ensemble des actes, paroles ou comportements du salarié qui sont sans rapport avec l'exécution du contrat de travail ou avec la vie de l'entreprise* » [Waquet, 2000]. Le salarié peut

ainsi accomplir des faits personnels en étant présent dans les locaux de l'entreprise, sans avoir à subir l'autorité de l'employeur.

L'article L.120-2 du code du travail donne un fondement légal à la protection de la "vie personnelle", selon le texte "*Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne serait pas justifiées par la nature de la taches à accomplir ni proportionnés au but recherché*".

Il ressort de ce texte qu'un employeur ne pourra opposer de restrictions aux salariés que si c'est réellement justifié et qu'il en va de la pérennité de l'entreprise. La vie personnelle garde un intérêt primordial pour le salarié au sein d'une entreprise, et il va dans l'intérêt de l'employeur et de son entreprise de la respecter. Aujourd'hui, certes l'usage des TIC est devenu incontournable au sein de l'entreprise, pour des raisons de productivité et de performance mais il peut être aussi source de conflits, d'autant plus que les NTIC, elles non plus, ne peuvent dissiper les frontières entre vie personnelle et vie professionnelle.

Si la législation n'a pu trancher formellement sur l'autorisation ou l'interdiction de cet usage personnel, cela semble vouloir mettre l'accent sur un arrangement préalable entre le salarié et l'employeur concernant l'usage des TIC. On note souvent une souplesse de la part de l'employeur vis-à-vis du salarié qui trouve un grand intérêt dans l'usage du matériel de l'entreprise pour des faits personnels. En contrepartie, le salarié profite de ces mêmes TIC pour importer ou achever une tâche en dehors du temps et du lieu de travail.

En conclusion, nous assistons dans ce cas précis à une neutralité inhabituelle du droit. La distinction des frontières des sphères personnelle et professionnelle est restée très approximative. Est-ce que cela marque une incapacité du droit à gérer ces nouvelles formes de conflits ? Ou s'agit-il simplement d'une volonté délibérée du législateur afin de ne pas heurter l'un des principes universels que présente le respect de la vie personnelle de l'individu, et ce malgré les nouvelles technologies ?

1.2. Equilibre vie privée, vie professionnelle : un enjeu sociétal majeur

Pour approfondir nos propos, nous présentons ici un extrait commenté d'une étude de terrain menée récemment (6 juin 2006) par l'ISR, un des acteurs majeurs dans la recherche et le conseil en stratégies de Ressources Humaines. Il s'agit d'une enquête sur la perception des salariés français sur l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle. Même si l'étude semble ne pas s'occuper des aspects juridiques, plusieurs constats peuvent en être déduits. Nous avons voulu présenter cette enquête pour expliciter le titre ci-dessus, car elle aurait été moins importante si les résultats avaient été dissipés dans les propos précédents.

1.3. La régulation du travail nomade intiment lié aux NTIC

De manière générale, la prestation de travail est exécutée dans un lieu désigné et attribué par l'employeur (locaux de l'entreprise ou annexes). Toutefois, une prestation de travail peut être

exécutée au domicile à condition qu'elle soit expressément visée par le contrat de travail. Par contre, lorsque le travail à domicile n'est pas prévu dans le contrat de travail, l'employeur ne peut décider unilatéralement d'une telle mutation. Ce principe a été rappelé par la cour de cassation dans l'arrêt Abram en date du 2 octobre 2001 "*le salarié n'est tenu ni de travailler à son domicile, ni obligé d'y transporter ses dossiers et ses instruments de travail*".

Cela dit, il arrive qu'un salarié soit amené à poursuivre son travail à son domicile et ceci est d'autant plus vrai suite aux possibilités offertes par l'usage des NTIC. J.-E. Ray en a fait un constat très concret « les NTIC brouillent les repères habituels. Le mineur Germinal devait se rendre à la mine, le métallo ne pouvait rapporter le fourneau à la maison ; depuis toujours, le travail intellectuel permet la réalisation d'un vieux rêve qui pourrait grâce au NTIC se transformer en cauchemar : l'ubiquité. Sur son cerveau perché, le travailleur du savoir peut en effet s'activer partout, à n'importe quelle heure, donnant même l'impression de faire toute autre chose quand une idée *le travaille* : conduire, écouter de la musique voire un cours, rêver, et même se reposer... Pire, il travaille mieux en dehors de son lieu de travail où il est constamment dérangé par le téléphone, le courrier ou les collèges... » [Ray, 2001].

Le travail effectué par le salarié en dehors de l'entreprise et affectant son temps de repos (communément appelé *travail nomade*), peut être source de confusion entre la sphère personnelle et la sphère professionnelle, alors qu'il est de l'intérêt de l'individu qu'il existe une frontière entre les espaces de travail et ceux de repos. « Le salarié ne peut être en situation de travail 24 heures sur 24, sept jours sur sept sans aucun moyen de se *déconnecter* de son milieu professionnel. Le téléphone portable, nouvel instrument d'astreinte, qui permet de joindre à tout moment et en tout lieu le salarié est à cet égard un bon exemple de ce que certains appellent *la laisse électronique* »[55].

Il va dans l'intérêt des deux parties qu'une distinction nette entre les deux sphères soit établie. Une entreprise préconisant le travail nomade peut se voir encourir une sanction juridique en cas de conflits avec son salarié. Celui-ci pourrait contester le fait que lui soit commandé une tâche en dehors de son temps et lieu de travail. Le salarié peut disposer de preuves permettent de mesurer le dépassement du temps de travail, avec la conservation de traces de son activité[56]. L'employeur peut alors être sanctionné de condamnations pour non-paiement d'heures supplémentaires, voire s'exposer à des poursuites pénales sur le fondement du travail dissimulé, visé par les articles L.324-9 et L.324-10 du code du travail.

Cette nouvelle pratique du travail nomade a conduit un bon nombre d'observateurs à la mise en place d'un véritable droit à la déconnexion. Aussi, l'article L.220-1 du code du travail instaure en faveur de l'ensemble des salariés un droit au repos quotidien de onze heures consécutives. Si le texte autorise des dérogations à cette règle, ce n'est que de façon limitée et dans des règles hypothèses bien spécifiques déterminées à l'article 2 du même article.

---

[55] Rapport final « Relation de travail et Internet » 17 septembre 2002, Forum des droits sur l'Internet (www.forum.internet.org) visité le 28 avril 2006.

[56] Il est à signaler tout de même que certaines de ces preuves (techniquement falsifiables) peuvent faire l'objet de contestation.

Dans une décision du 10 juillet 2002, la cour de cassation a estimé que le temps de repos "suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle".

Le salarié peut donc faire jouer les dispositions légales pour pouvoir bénéficier d'un réel droit à la déconnexion et de sauvegarde ainsi le respect de sa sphère personnelle.

La distinction des deux sphères personnelle et professionnelles devient alors un enjeu majeur dans une société de l'information, étroitement marquée par un usage quotidien, parfois abusif, des dispositifs techniques (comme le confirme l'enquête de l'ISI présentée ci-dessus). La cybersurveillance et le vol d'information en sont une démonstration concrète et très fréquente.

2. La cybersurveillance comme système de traçabilité

2.1. Des règles préalablement déterminées

Suite à l'ouverture de l'entreprise sur le monde numérique, l'entreprise encourt une atteinte majeure à son patrimoine informationnel. L'employeur doit se préoccuper aussi de ses salariés et de l'usage qu'ils font du matériel informatique mis à leur disposition, même si à la base celui-ci est destiné à l'exécution du contrat de travail.

D'après une enquête autour du thème "*le directeur des systèmes d'information connaît-il son droit* ?" réalisée par le forum JuriTIC, nous constatons que 32% des DSI interrogés sur leurs préoccupations juridiques les plus récurrentes, mettent la sécurité de l'information comme première préoccupation.

Pour pallier à cette atteinte à la sécurité, l'employeur met en place des mesures de sécurité technique, juridique et organisationnelle au sein de l'entreprise. La solution principale pour les employeurs consistait à mettre en place une « cybersurveillance », une forme de contrôle des salariés quant à l'utilisation du matériel informatique.

A ce égard, la CNIL[57] a joué un rôle important avec la publication du rapport d'étude et de consultation publique sur « *la cybersurveillance des salariés dans les entreprises* » établi par Hubert Bouchet, vice président délégué de CNIL, en mars 2001 et complété par une étude sur « *la cybersurveillance sur les lieux de travail* », dans sa dernière édition de mars 2004"

Du pouvoir de contrôle de l'employeur, deux grands principes peuvent être dégagés quant aux moyens et au but de la cybersurveillance, à savoir le principe de loyauté, et aussi le principe de proportionnalité.

[57] Forum des droits sur l'Internet, Dossier « relation de travail et Internet », 26 janvier 2005.

Conformément à l'article L.120-4 du code du travail qui dispose que « le contrat de travail est exécuté de bonne foi », le salarié et l'employeur sont donc tenus de respecter le principe de loyauté quant à l'exercice de leur prestation de travail.

Le principe de loyauté est aussi affirmé par l'article L.121-8 du code du travail qui dispose que « aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi ».

La protection du salarié est formelle, mais comment peut-elle être mise en œuvre ?

De par la prolifération des NTIC, l'employeur est conscient de l'obligation d'information envers les salariés. Bien souvent, cette obligation est respectée à travers une clause dans le contrat de travail ou encore la diffusion d'une note de service, l'insertion d'une mention relative à la mise en place d'un système de cybersurveillance dans le règlement intérieur qui font l'objet d'un affichage ou d'une remise en main propre au nouveau salarié.

Outre cette obligation formelle d'informer le salarié, le comité d'entreprise doit préalablement être consulté. « En effet, les organes représentatifs du personnel doivent être consultés non seulement préalablement à la mise en place d'un système de traitement de données[58], mais également préalablement « *à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail du personnel* »[59]. La validité de la mise en place d'un dispositif de cybersurveillance l'exige... Aussi, un employeur prévoyant n'aura pas à craindre ce régime légal sous réserve qu'il respecte en outre les droits et les libertés fondamentaux du salarié ».

Il ressort que ce principe de loyauté est régulièrement soumis au contrôle rigoureux des juges, ainsi les juges peuvent admettre ou réfuter une surveillance du salarié. Dans une décision de la cour de cassation en date du 19 avril 2005[60], les juges admettent la preuve au motif suivant : "si l'employeur ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle de l'activité professionnelle qui n'a pas été porté à la connaissance des salariés, il peut leur opposer les preuves recueillies par les systèmes de surveillance des locaux auxquels ils n'ont pas accès, et n'est pas tenu de divulguer l'existence des procédés installés par des clients de l'entreprise".

Lorsqu'elle présente une évidence, cette obligation d'information n'est pas tenue d'être respectée. Par exemple, dans une décision du 9 septembre 2003[61], la cour de d'appel de Besançon estime que le système de traçabilité « est connu de tous les utilisateurs de système

---

[58] Art. L.432-2 al2 et 3 du Code du travail.

[59] Art. L. 432-2 du Code du travail.

[60] Cass. Soc. 19 avril 2005, en l'espèce 4 salariés avaient été filmés à leur insu par des caméras de vidéosurveillance dans des locaux de la société auxquels ils n'étaient pas censés avoir accès ; licenciés pour faute grave, enregistrement vidéo à l'appui, les salariés contestèrent la licéité de la preuve apportée.

[61] En l'espèce, un salarié spécialisé d'une société d'informatique reprochait à son employeur d'avoir utilisé les systèmes de traçabilité des opérations effectuées sur son poste sans l'avoir avisé de l'existence de tels procédés de contrôle.

informatique sans qu'il y ait lieu pour l'employeur d'informer préalablement ses salariés eux-mêmes spécialisés ».

On peut alors se demander de l'utilité d'un règlement intérieur, dans les grandes entreprises, qui sont continuellement connectées sur le réseau des réseaux, les salariés de telles entreprises sont-ils plus protégés que les salariés d'une petite entreprise ?

Les juges établissent le même contrôle du principe de loyauté quant aux traitements automatisés des données de caractères personnels. Ainsi, dans un arrêt de la cour de cassation en date du 6 avril 2004[62], un employeur ne peut procéder à un contrôle de l'activité, ni se prévaloir de la désobéissance du salarié s'il n'a pas respecté les obligations imposées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : "Il résulte de la combinaison des articles 16, 27 et 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, 226-16 du code pénal, L.121-8 et L.432-2-1 du code du travail, qu'à défaut de déclaration à la commission nationale de l'informatique et des libertés d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant un salarié, son refus de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché". L'obligation d'information des salariés par l'employeur relève donc du principe de loyauté, mais les moyens de surveillance doivent respecter le principe de proportionnalité qui tire son fondement des articles L.120-2 du code du travail qui dispose 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 » ; et de l'article L.121-7 du code du travail qui dispose que : « *Les méthodes et techniques* (...) *d'évaluations des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalités poursuivie* ».

On l'aura compris, la cybersurveillance comme forme de traçabilité peut être admise, mais elle est cadrée par le droit afin de limiter les conflits entre l'employeur et le salarié, surtout si cet usage vient empiéter sur la vie privée du salarié.

2.2. Prise(s) de pouvoir sur la messagerie électronique

Selon la même enquête sur le thème des DSI et le droit des TIC, citée précédemment, on constate que la cybersurveillance constitue la préoccupation la moins importante (avec 11%), même si elle génère plus de conflits juridiques. A la question : « Avez-vous déjà eu à résoudre des litiges juridiques liées aux TIC ? » 42% des DSI interrogés déclarent avoir eu à traiter un litige juridique et 32% ont eu à gérer des problématiques liées à l'utilisation abusive de l'Internet ou de la messagerie.

On se pose alors la question *pourquoi les litiges juridiques liés à la cybersurveillance sont si nombreux et paradoxalement le recours à la cybersurveillance comme forme de contrôle ne présente guère une préoccupation majeure en entreprises.*

---

[62] Un employeur avait institué un système de badges géré par des moyens automatisés et permettant d'identifier les entrées et les sorties des salariés dans les locaux de l'entreprise. Un salarié avait refusé à plusieurs reprises de se soumettre au contrôle de son badge et avait été licencié pour cette raison.

La question se pose surtout depuis l'arrêt de principe du 2 Octobre 2001, connu sous le nom de l'arrêt Nikon[63], qui vient poser le principe du respect de la vie privée et du secret des correspondances personnelles électroniques. Dans cet arrêt, un salarié à été licencié pour faute grave après avoir utilisé à des fins personnelles le matériel mis à sa disposition par l'entreprise. Devant les juridictions, l'employeur se fonde sur des preuves obtenues suite à la consultation de l'ordinateur du salarié d'un fichier personnel contenant tous les messages échangés par le salarié.

Mais l'attendu du principe de l'arrêt semble sans ambiguïté quant au respect de la vie privée du salarié même dans ces messageries électroniques :"le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; (...) celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; (...) l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur".

Apparemment, le courriel est désormais protégé par le secret de correspondance encadré par l'article 226-15 du code pénal[64]. Aussi bien sous sa forme d'écrit électronique que sur support papier, la correspondance désigne en effet « toute relation par écrit existant entre deux personnes identifiables, qu'il s'agisse de lettres, de messages ou de plis fermés ou ouverts » comme avait déjà pu l'affirmer le Tribunal Correctionnel de Paris dans un jugement précédent le 2 novembre 2000.

De ce fait, le droit semble tenir compte des nouveaux formats d'écrits générés par les NTIC pour rendre un jugement sur le viol des correspondances. A ce jour, il n'y a pas encore eu de revirement de jugement quant à la protection des messages électroniques à caractère personnel soumis au contrôle de l'employeur ; de même d'autres arrêts sont venus confirmer l'arrêt de principe du 2 octobre 2001 (Nikon).

Par analogie d'usage, on peut se poser la question de savoir si cette protection peut être étendue aux messages électroniques professionnels ?

La réponse à été apportée dans un arrêt du conseil des prud'hommes le 15 septembre 2005 « attendu que la charte des moyens de communication de l'employeur précise que les messages à caractères privés doivent porter la mention PRV ; attendre que dans le cas d'espèce (la banque) n'a aucunement violé le secret de la correspondance privée ».

Pendant un temps, la protection des correspondances électroniques s'étendait à tout type de fichier, mais depuis un arrêt du 17 mai 2005, la protection s'applique essentiellement aux courriers et non aux fichiers qui ne doivent être ouverts en cas de doute uniquement en présence du salarié : « sauf risque ou évènement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers

---

[63] Cass. Soc., 2 octobre 2001, Nikon, Dr. Soc. , novembre 2001, n°11, pp.915-920, note Ray ; Dr. Ouvrier, février 2002, pp.76-78, note DESENGA ; Rev. Jur. Personnes et familles, janvier 2002, n°1, pp. 10-11, note BOSSU.

[64] Art. issu de la loi du 10 juillet 1991 et qui dispose que le Code pénal sanctionne d'un an de prison et 45374,70 euros d'amendes « le fait commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder, ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance ».

identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ».

Plusieurs années après l'arrêt initial Nikon, les juridictions semblent confirmer de nouveau le respect de la vie privée du salarié, au temps et lieu de travail. Le droit essaye de suivre la progression des NTIC en entreprise et de normaliser les pratiques afférentes. Mais face à la complexité de certaines pratiques, il fait le choix de protéger la partie la plus faible qu'est le salarié. La cybersurveillance existe bel et bien, mais il va sans dire qu'elle comporte des limites sur lesquelles le droit devrait se pencher plus profondément.

2.3. Limites de la cybersurveillance ou limite de la jurisprudence ?

La cybersurveillance des salariés fait partie du pouvoir de contrôle de l'employeur. Elle est justifiée dès que le salarié, le comité d'entreprise et parfois la CNIL ont été correctement informés.

Cela peut effrayer quand on connaît les nombreuses possibilités de surveillance offertes par les nouvelles technologies, qui sont devenues indispensables pour la productivité d'une entreprise. Se pose alors la question de savoir si le *droit des nouvelles technologies* évolue au pouvoir de direction de l'employeur ? Ce pouvoir de contrôle est-il en mesure de tout justifier quant à l'usage de la cybersurveillance ?

Il est évident que l'employeur a un réel devoir de productivité pour son entreprise, cette productivité peut être optimale quand les salariés sont en perpétuelle concentration sur leur travail. Pour ce faire, certains employeurs osent recourir au contrôle continu de leurs salariés, un recours d'autant plus facilité par l'usage de nouvelles technologies. Paradoxalement, cet usage ne serait-il pas parfois contre-productif ? Un salarié surveillé de manière continue est-il systématiquement plus productif ? Un employeur qui abuserait davantage de la cybersurveillance pourrait heurter le climat social au sein de son entreprise.

En dehors du principe de transparence des moyens de surveillances auquel doit faire face l'employeur, la cybersurveillance est aussi limitée par la déclaration préalable que doit faire l'employeur à la CNIN en cas de traitement nominatif personnel des salariés. En cas de non déclaration, il pourrait s'agir d'un détournement entraînant d'éventuelles sanctions pénales. Le principe de transparence des moyens de surveillances doit être total et ne doit être détourné de sa finalité de traitement.

Le traitement d'information électronique personnelle permet donc à l'employeur de garder des informations sur le salarié et parfois à l'insu de ce dernier, surtout si le contrôle de pouvoir de direction de l'employeur n'est pas mis en cause.

Quant à l'apport des dispositifs techniques, la puissance des outils informatiques permet aujourd'hui une pénétration profonde dans l'intimité de la vie privée du salarié ; d'autant plus, qu'il a été reconnu progressivement l'appartenance d'une vie personnelle au sein même de l'entreprise. Aujourd'hui, la limite entre sphère professionnelle et sphère personnelle est difficile

à déterminer et cela peut parfois profiter aux arguments de la cybersurveillance et légitimer son usage.

Ainsi, un employeur pourrait très facilement se renseigner sur les habitudes et les mœurs du salarié, et privilégier une discrimination au sein de l'entreprise. Tout le challenge des juridictions est d'essayer d'écarter ce type de pratiques et de ne pas laisser les Nouvelles Technologies dégrader les relations de travail au sein de l'entreprise. Il est essentiel de protéger l'intimité de la vie privée du salarié, même en cas de faute de sa part.

Bien évidemment, l'employeur aura parfois besoin de prouver un comportement frauduleux d'un salarié au sein de l'entreprise. Mais il faut réussir à prouver les choses sans perdre la connaissance des données pouvant violer l'intimité de la vie privée du salarié. Jusqu'à présent, la jurisprudence admet très largement une vie privée du salarié au sein de l'entreprise et souvent au détriment du pouvoir de contrôle de l'employeur.

La cybersurveillance est donc admise pour le contrôle professionnel des salariés et ne permet pas encore une violation de la vie privée du salarié, qui est plus facilement affectée depuis les nouvelles technologies. Par conséquent, l'introduction de ces NT, le contenu du règlement et le bon fonctionnement de l'entreprise vont devoir évoluer ensemble et de manière cohérente.

3. Le vol d'information, problèmes de support et de concept

3.1. Le vol de l'information et la question de la dé-matérialisation

Le vol d'information est considéré comme un des arguments avancés pour le recours à la cybersurveillance en entreprise. L'informatique est devenue un instrument d'exploitation dans des fraudes au détriment d'autrui. L'avènement de nouveaux dispositifs techniques n'a pu empêcher les personnes malveillantes à commettre des délits. Le réseau numérique est un espace non encore suffisamment protégé, et peut donner lieu à d'importants détournements comme le vol d'informations. Le problème est davantage compliqué puisque ces détournements restent difficiles à réprimer vue l'absence de tout support (ou trace) matériel de justification.

La question du vol d'information étant compliquée à expliciter, nous avons préféré expliciter un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble en date du 4 mai 2000, qui vient appuyer les jurisprudences précédentes et celles d'aujourd'hui.

En l'espèce, il s'agit d'une personne accusée par son ancien employeur d'avoir *piraté*, alors qu'il était encore à son service, des informations sensibles pour les transmettre à son nouvel employeur. L'ancien employeur intente une action en justice devant le tribunal correctionnel de Valence le 30 avril 1999 qui condamne ledit employé pour vol à 6 mois d'emprisonnement avec sursis simple et à des réparations civiles.

Le prévenu interjette appel devant la CA de Grenoble le 04 mai 2000, celle-ci le relaxe aux motifs que rien dans le dossier ne permet d'affirmer qu'il y a eu effectivement vol de disquettes ou de toute autre chose matérielle servant physiquement de support aux informations constituant le véritable objet de la plainte. Plainte d'ailleurs qui ne fait référence qu'à la disparition de disquettes système et non de disquettes de données. La CA nous rappelle que pour que le vol soit constitué, il faut une soustraction frauduleuse de la chose et que le "vol d'information" ne peut être appréhendé que s'il y a un support matériel qui plus est rien ne permet d'affirmer que ces disquettes ne lui appartiennent pas. Ainsi le problème se pose quant à la répréhension du "vol d'information".

Il est claire, par l'arrêt de la Cour d'appel rendu le 04 mai 2000, qu'elle se contente de faire une appréciation stricte du vol, et notamment d'un de ses éléments constitutifs : la soustraction.

3.2. Le vol de l'information et la notion de soustraction

L'article 311-1 du Code pénal définit le vol comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Il apparaît donc que matériellement, le vol consiste à soustraire la chose appartenant à autrui. Lorsqu'on se penche sur ce cas d'espèce, la qualification de vol est loin d'être évidente, que l'on se penche sur la nature ou sur l'objet de la soustraction.

Traditionnellement, la jurisprudence énonce que pour soustraire il faut "*prendre, enlever, ravir une chose à l'insu ou contre le gré du propriétaire*" (Cass. crim. 18 nov. 1837). Dans cette première acception, la soustraction évoque l'idée d'appréhension de fait, de déplacement matériel d'une chose sans le consentement du maître de celle-ci. Si l'on applique cette conception étroite de la soustraction au cas de l'espèce, aucun vol ne peut être reproché au prévenu. En effet, il s'agit d'une personne qui a "piraté" des informations sensibles pour les fournir à son employeur actuel. Il n'est pas fait état dans la plainte de l'entreprise qu'il y a eu vol de disquettes ou de tout autre support matériel de sauvegarde de données. Il est clair alors que le prévenu n'a dérobé aucun document ou autre support communicationnel contre le gré du propriétaire. De ce fait, lorsqu'on raisonne en termes de soustraction, l'objet au vol est logique.

Il convient de voir si on peut appliquer la conception juridique de la soustraction, autrement, quand le voleur n'est pas seulement celui qui s'empare d'une chose contre le gré du propriétaire, c'est également celui qui s'approprie ou détourne une chose que la victime lui a remise à titre précaire seulement. On parle plus généralement d'"*usurpation*". On retrouve dans cette conception deux éléments simultanés qui sont : le corpus correspondant à l'ensemble des faits matériels constituant la possession, faits de détention, d'usage, de jouissance ou de disposition et l'animus correspondant à la volonté de se comporter sur la chose comme un propriétaire et de se l'approprier. En l'appliquant à l'espèce, on peut penser que le prévenu a voulu se comporter comme un propriétaire sur une chose qui lui est peut-être mise à sa disposition par le biais de son contrat de travail. Cette conception juridique de la soustraction ne peut être appliquée dans la mesure où rien nous permet de dire que les supports ne lui

appartiennent pas ou encore qu'il y a eu soustraction frauduleuse d'un élément matériel quelconque et de plus il n'y a pas eu de remise volontaire de la part de l'agent.

De ce fait, la qualification de vol retenue par le tribunal correctionnel de Valence, nous semble contestable à moins de reconsidérer l'objet même de la soustraction ou de faire application d'une autre infraction.

On considère habituellement que seules les choses mobilières et matérielles peuvent être volées. Cela se comprend aisément, le vol est conçu comme une pratique associée à l'idée d'appréhension et de déplacement, or seule une chose corporelle et susceptible de mobilité peut être enlevée et transportée d'un lieu à un autre. Solution étant certaine pour le cas des immeubles stricto sensu en raison de leur fixité physique, mais semble non véridique pour le cas des informations non matérialisables.

En l'espèce, le prévenu est coupable d'avoir "piraté" des informations sensibles. Au regard de la définition du mot *pirater,* on entend reproduction illégale d'information. De ce fait, on peut écarter l'idée d'un immeuble stricto sensu, donc l'idée de vol est envisageable. Mais la CA s'interroge quant à l'application de la notion de vol alors qu'aucun support matériel n'est présent :"*Rien ne permet d'affirmer qu'il les aurait copiés sur des disquettes plutôt que sur un autre support matériel, ni que lors de la copie ces disquettes appartenaient à la société plutôt qu'à l'employé*". Dans cette espèce, la soustraction est considérée d'une toute autre manière. La CA affirme qu'aucun objet matériel n'a fait l'objet de vol contre le gré du propriétaire, puisque aucun élément ne permet de prouver que les disquettes ou tout autre support n'appartient pas au prévenu.

Le problème de cette espèce réside dans l'absence de support matériel, le "vol d'information" ne peut être appréhendé que par le vol de son support matériel. Or en statuant ainsi, la CA nous fait comprendre qu'il ne peut y avoir soustraction d'un quelconque objet puisqu'il n'y en a pas.

On peut penser que cet arrêt de la CA ne contredit pas la jurisprudence antérieure puisqu'elle a toujours affirmé qu'il fallait un objet matériel pour appréhender le vol, consécration dans l'arrêt "Logabax" du 08 janvier 1979 et l'arrêt "Bourquin" quelques années plus tard le 12 janvier 1989. Mais la qualification de vol dans ces arrêts est acceptable et ne peut être remise en question, dans la mesure où les prévenus s'emparent d'information à l'aide d'un support matériel et de fait cela répond à l'objet de la soustraction du vol.

L'ensemble de ces éléments nous amène à nous interroger sur la notion du "vol de l'information" et la nécessité pour elle d'avoir un support matériel pour être retenue.

3.3. Déconstruction et appréciation stricto sensu du vol

D'après l'article 311-1 du Code pénal, "le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui". Il a toujours été *admis à travers la jurisprudence que le vol est une atteinte à la possession et non à la propriété.* La nécessité d'un support matériel est plus que jamais

d'actualité ; mais pourquoi ne pas envisager une possible immatérialité pour reconnaître un vol à travers le "vol d'information" qui tend à être de plus en plus fréquent.

Comme il a été dit précédemment, selon l'art. 311-1 du code pénal "*le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*". Bien que cet arrêt soit aussi silencieux sur ce point que l'ancien art. 379, on considère traditionnellement que seules les choses mobilières peuvent être volées, et sont ainsi exclus les immeubles stricto sensu.

Plusieurs arrêts sont venus confirmer la nécessité d'un support matériel, d'abord l'arrêt "Logabax" du 08 janvier 1979, puis l'arrêt "Bourquin" du 12 janvier 1989, le principe de matérialité sortait indemne de cette jurisprudence mais un artifice était nécessaire, il y a addition de deux constructions jurisprudentielles notamment dans l'arrêt de 1979 : le vol d'usage et la soustraction juridique.

Dans cette espèce, le tribunal correctionnel de Valence croyait avoir bien jugé, puisque la "*prévention exacte est toutefois le vol des disquettes servant de support physique à ces informations*". La CA ne semble pas revenir sur sa jurisprudence antérieure quant à l'exigence d'un support matériel, étant donné que toute sa motivation porte sur l'absence de tout support. "*rien ne permet d'affirmer qu'il y a eu effectivement vol de disquettes ou de toute autre chose matérielle servant physiquement de support aux informations constituant le véritable objet de la plainte*".

La CA relève que le véritable objet de la plainte est l'information et qu'aucune incrimination n'est envisageable, et certainement pas le vol. Cet arrêt nous montre à quel point il veut préserver la matérialité de l'objet volé. Le fait de retenir l'exigence d'un support pour que le vol soit constitué dispense la jurisprudence d'avoir à se prononcer sur la question délicate de la soustraction de bien immatériel. C'est le cas d'un arrêt de la CA de Paris du 24 juin 1987, où elle a jugé qu'il ne pouvait y avoir vol étant donné qu'il n'y avait pas de soustraction matérielle et qu'il ne pouvait y avoir de vol constitué pour un bien immatériel.

Dans ce cas d'espèces du 04 mai 2000, les juges du fond font une interprétation stricto sensu de l'art. 311.1 du code pénal car aucune preuve n'a pu être apportée quant à la soustraction d'un quelconque support matériel.

Autant dire que malgré la référence jurisprudentielle nouvelle à l'appropriation de biens incorporels (cass. crim. 08 décembre 1998) ; il n'y a pas de véritable exception à l'exigence de la matérialité de la chose soustraite et l'on peut tout juste parler d'un glissement terminologique, voire sémantique, favorable au vol d'information ?

Le vol "*soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*" art 311-1 du code pénal, implique que l'on reconnaisse à l'information ce caractère de chose appropriable. La réflexion relative au vol d'information semble avoir été initiée par un arrêt du 26 mai 1978 rendu par le tribunal correctionnel de Montbeliard. Puis vient un arrêt important qu'est l'arrêt "Bourquin" du 12 janvier 1989 où les prévenus furent coupables de vol de disquettes, mais également du contenu informationnel de ces disquettes. Cet arrêt peut probablement marquer un début d'évolution,

quant au vol d'information. Si cela était le cas, l'information deviendrait de facto un droit de propriété non reconnu, le droit des propriétés incorporelles.

De ces solutions jurisprudentielles vont naître des ambiguïtés, bien souvent dans les arrêts qui vont suivre, on ne sait distinguer si le vol a été retenu simplement par la présence d'un support matériel ou simplement par une simple soustraction de l'information.

La CA évoque clairement le "vol d'information" mais n'hésite pas à confirmer qu'il s'agit d'un vol qui n'est pas réprimé : le vol étant la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, celle-ci est nécessairement une chose matérielle susceptible d'appréhension par l'auteur du vol et le "vol d'information" ne peut être appréhendé par la loi pénale qu'à travers le vol de son support matériel. La CA nous explique clairement que pour qu'il y ait un vol, il faut de manière obligatoire un support matériel et que le "vol d'information" seul ne peut constituer une infraction même s'il y a bien ici un "piratage" qui est la reproduction illégale d'information.

Se pose la question de savoir si la cour de cassation peut accepter un éventuel pourvoi de cet arrêt et statuer favorablement sur le vol d'information et ceci en acceptant une certaine dématérialisation de l'objet de ces infractions. Cela dit, on peut penser que la cour de cassation peut se prononcer sur le recel de vol d'informations confidentielles dans un arrêt de la CA de Lyon du 24 février 1988, ou encore, l'abus de confiance concernant le vol d'information a été souvent admis dans un arrêt du 14 avril 2000. Souvent la doctrine se contente de *replacer le débat non pas sur le terrain du vol d'information mais sur celui du vol d'usage du support d'information, ce qui est moins novateur.*

Il y a peut-être une petite évolution qui pourrait influencer cette espèce en cas d'un éventuel pourvoi en cassation. Un arrêt du 08 septembre 1998 avait en effet reconnu la "substance" information en dehors de tout support. Ce qui constituerait réellement une innovation, serait la reconnaissance d'un vol de la seule substance de l'information (qui est tout de même une marchandise avec certes la particularité d'être immatérielle), ce vol que l'on guette et qui ne vient pas…

Les NTIC font désormais partie du quotidien et voilà maintenant qu'on pense à réprimer le vol d'une chose immatérielle. Il nous semble que le principe de loyauté, fortement réclamé dans l'usage de la cybersurveillance (cf. supra), ne peut être écarté ici dans le cas du vol d'information. Cela nécessite que les représentants du personnel soient mis au courant, les formations syndicales ayant une place déterminante dans l'organisation de l'entreprise. Qu'en est-il alors de la corrélation des NTIC face à ces syndicats et inversement ?

4. Le syndicalisme et les nouvelles technologies

4.1. Le dialogue social : un réel enjeu

Suite au développement massif des nouveaux dispositifs techniques d'information et de communication et leurs synergies dans plusieurs domaines professionnels, les NTIC ont réorganisé les relations de travail au sein de l'entreprise et ont affecté les modes du dialogue social.

Le dialogue social occupe au sein de l'entreprise une place primordiale et serait précoce de penser que les nouvelles technologies peuvent remplacer les relations humaines qu'ont besoin d'entretenir les représentants du personnel avec les salariés.

Si les NTIC peuvent être intéressantes pour les syndicats en favorisant un dialogue interactif et rapide, il serait toutefois illusoire de penser qu'elles peuvent se substituer aux formes traditionnelles de communication et d'action des représentants du personnel. L'échange virtuel ne peut remplacer le contact physique direct entre les salariés et leurs représentants qui demeure indispensable.

Cela dit, les technologies de l'information peuvent s'avérer un complément utile et précieux aux canaux traditionnels. Elles peuvent, dans certains cas, permettre aux institutions représentatives du personnel d'atteindre des salariés dont le contact direct est difficile, en raison de l'éloignement géographique ou de décalage de l'emploi du temps. Elles peuvent également favoriser une plus grande proximité et un meilleur suivi de la relation entre les représentants du personnel et les salariés. Elles sont donc de nature à permettre un enrichissement et un renouvellement du dialogue social dans l'entreprise.

Cette évolution ne se limite pas aux seules organisations syndicales. Elle concerne également toutes les institutions représentatives du personnel que sont les délégués du personnel, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et les comités d'entreprise.

Aujourd'hui, conscients de l'importance que prennent les nouvelles technologies au sein des entreprises (notamment l'intranet, la messagerie électronique, le partage des documents), les représentants des salariés sont encore dans une phase d'appropriation de ces outils. Ils sont peu préparés à ces technologies au sein même de leur activité. De leur côté, les employeurs ne semblent pas soucieux d'une utilisation modérée de ces outils par les institutions du personnel en attendant de pouvoir effectuer un contrôle sur l'utilisation qui sera faite par ces nouvelles technologies.

Les partenaires sociaux semblent avoir pris conscience de l'importances des nouvelles technologies dans l'avènement voire le renouvellement d'un dialogue social fiable et rentable au sein de l'entreprise. A leur tour, les syndicats doivent désormais s'adapter aux mutations technologiques devenues incontournable pour la pérennité du dialogue social.

Un grand barbu allemand écrivait en 1848 dans *le manifeste du parti communiste* "Travailleurs de tous les pays, connectez-vous ? Le syndicalisme est aujourd'hui soutenu par les moyens de communication améliorés, créés par l'industrie moderne et qui permettent aux ouvriers d'être en contact mutuel". Il faisait bien évidemment référence aux nouvelles technologies de l'époque. Mais cette affirmation n'est pas seulement d'actualité mais devient une forte réalité.

L'année 2004 a marqué une étape importante en matière d'utilisation des moyens de communication électronique dans les relations collectives du travail. Avec la loi du 4 mai 2004 qui vient ajouter un alinéa à l'article L.412-8 du Code du travail, la communication syndicale entend aller de paire avec les mutations technologiques intervenant au sein des entreprises.

4.2. Emergence d'un syndicalisme virtuel

Pour arriver à parler éventuellement d'un syndicalisme virtuel la marche a été longue, et d'ailleurs il est encore trop tôt aujourd'hui de parler d'une révolution quant aux moyens de communication des partenaires sociaux.

Très tôt, le législateur français a voulu réguler les situations juridiques naissantes avec le développement de l'informatique au sein des entreprises.

Ainsi, la promulgation de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, a permis de prévenir les éventuels contentieux qu'allaient engendrer ces nouvelles situations de travail. Cette loi a été la loi fondatrice quant à l'utilisation des toutes premières technologies d'information et de communication.

Quoiqu'il en soit, cette norme législative reste une norme fondatrice mais, dans la pratique, il semble qu'elle soit fortement inadaptée aux besoins des acteurs sociaux comme l'est une grande partie de la législation sociale.

En apparence, il semblerait que le législateur a été hostile à légiférer sur le sujet des NTIC en ce qui concerne leurs impacts sur les relations collectives de travail. L'expression syndicale via l'intranet ou encore les messageries internes des entreprises n'est présente dans le Code du travail que depuis mai 2004.

En effet, depuis 1982, le législateur avait cessé d'intervenir dans les domaines relevant des modalités d'information et d'expression syndicale. C'est en 1968, que le législateur a introduit dans notre droit des dispositifs visant à permettre à l'activité syndicale de s'épanouir au sein des entreprises. Cette loi a en effet autorisé les syndicats à user des moyens de communication nouveaux dans les entreprises afin de leur permettre de rester quotidiennement au contact des salariés.

D'après G. Lyon-Caen « *les droits de la section syndicale d'entreprise, qui voit le jour en 1968 sont des droits d'affichage, de distributions de tracts, de réunion, de collecte ; bref des libertés conçues sur le modèle des libertés publiques* » [Lyon-Caen, 1984].

Par la suite, en 1982, le Parlement a voté les lois Auroux qui ont facilité l'exercice des droits d'expression syndicale. Cet assouplissement s'inscrit dans une étape importante du droit du travail, c'est-à-dire l'ascension du niveau de l'entreprise comme niveau de négociation à part entière. De ce fait, le législateur a été contraint de faciliter l'usage des droits reconnus aux syndicats plusieurs années auparavant. [Pelissier, 1984]

Suite à ces deux lois, les prérogatives syndicales sont restées inchangées. Mais avec l'introduction des NTIC au sein des entreprises, le moyen de communication des représentants des salariés a commencé à faire débat. C'est seulement en mai 2004 que le législateur a tenté de combler le manque du Code du travail quant à l'utilisation des NTIC par les syndicats. Effectivement avant cette loi, l'expression syndicale était encore régie par les lois de 1982.

La loi sur le dialogue social votée par le Parlement le 4 mai 2004 va ainsi venir ajouter un alinéa à l'article L.412-8 du Code du travail. Cette loi reconnaît pour la première fois la possibilité pour les syndicats d'utiliser les moyens modernes de communication internes à l'entreprise pour exercer leurs activités.

L'article L.412-8 alinéa 4 dispose que: « *Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail. L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message* ».

A la lecture de cet article, la communication syndicale par un site syndical sur l'intranet ou par la messagerie électronique de l'entreprise est donc subordonnée à la conclusion d'un contrat. La position patronale semble ainsi bien assurée puisqu'à défaut d'un tel accord collectif qui nécessite bien évidemment l'accord de l'employeur, tout accès à l'intranet comme à la messagerie interne peut être désormais interdit aux syndicats.

Le tribunal de grande instance de Nanterre a été le premier à faire application du nouveau texte légal, dans une décision du 26 octobre 2004 ; il a interdit sous astreinte à deux délégués syndicaux de faire leur communication syndicale par le biais de la messagerie professionnelle : « *En l'état, force est de constater qu'en application de l'article L.412-8 du Code du travail, les publications et tracts de nature syndicale ne peuvent être diffusés, ni sur un site syndical mis en place sur Intranet de l'entreprise, ni sur la messagerie électronique de l'entreprise, sauf accord de l'entreprise* ».

L'article L.412-8 semblerait venir régler les problèmes du dialogue social au sein de l'entreprise ; mais à dire vrai, l'usage des nouveaux modes de communication par les syndicats est cantonné à un accord conclu avec l'employeur, ce qui pourrait atténuer l'avènement du syndicat virtuel.

Les syndicats avaient toujours compris l'apport des nouvelles technologies à la circulation de l'information, il n'était pas rare que les syndicats aient recours à des sites Internet externes pour faire circuler leurs messages. Mais depuis l'article L.412-8, il semblerait que la diffusion de courriels syndicaux via Internet ait été traitée.

En effet, dans une décision de la chambre sociale de la Cour de Cassation en date du 25 janvier 2005 ; elle rejette le pourvoi de la CFDT et soumet la diffusion de tracts sur la messagerie électronique à la condition, soit d'une autorisation de l'employeur, soit d'un accord d'entreprise l'organisant. Elle écarte du même coup ces correspondances de la sphère personnelle protégée par la jurisprudence Nikon (cf. supra). L'adresse de messagerie personnelle des salariés n'est en revanche pas concernée par cette décision.

La gérance juridique des NTIC au sein des organisations syndicale ne se fait pas encore de manière optimale et les représentants des salariés ont encore un long chemin à parcourir.

4.3. Internet : un espace de liberté syndicale ?

La loi de 2004 a voulu instaurer un léger équilibre entre les parties du dialogue social. En introduisant l'article L.412-8 dans le Code du travail, le législateur a comblé le vide qui existait quant à l'utilisation des NTIC par les représentants des salariés.

Les NTIC, présentes dans l'entreprise depuis des années, sont utilisées à bon escient par tout le personnel de l'entreprise. L'article introduit par la loi de mai 2004 a donc permis aux syndicats de partager ces avantages des nouvelles technologies à condition de conclure un accord d'entreprise avec l'employeur. Mais est-ce que la position dominante du chef d'entreprise, notamment lors du déroulement des négociations, ne constitue pas une entrave à l'exercice de la libre représentation du personnel ?

Les partenaires doivent prendre conscience que la reconnaissance de la partie « adverse » est le préalable incontournable à une paix sociale durable. Toutefois, cette reconnaissance s'effectue parfois lors de la conclusion d'accords relatifs à l'exercice du droit syndical. Nous pouvons notamment citer l'accord Federal Express de 2001 qui dispose que « convaincus de la nécessité d'une éthique de partenaires, les signataires se reconnaissent mutuellement des droits et devoirs, dont le respect réciproque constitue une des clés de la réussite économique et sociale de Fedex »[65].

Il semblerait que les partenaires sociaux ont pris conscience de l'importance des NTIC pour véhiculer dans les meilleures conditions leur dialogue social. Et lorsque le pouvoir de l'employeur leur interdit l'accès à l'intranet ou à la messagerie électronique, les syndicats exercent leurs prérogatives à l'extérieur via des sites Internet externes.

Conscients des enjeux d'un système d'information et de communication et de l'importance des dispositifs techniques mis en oeuvre, les syndicats croient à l'information

[65] Accord Fédéral Express du 21 février 2001, Liaisons sociales, 23 mars 2001.

comme forme de pouvoir et veulent réorganiser leur mode d'action à l'extérieur de l'entreprise quant cela leur est interdit à l'intérieur. Le réseau d'internet sera le support adéquat pour cette mutation.

Les syndicats adoptent et s'adaptent rapidement à ce nouveau mode de communication. Avec Internet, la contestation sociale touche doublement, l'information présente sur les sites en question est accessible tout le temps et de tout endroit, le salarié n'est pas contraint d'être sur le lieu de travail pour s'informer de l'actualité sociale en cours. Ces outils de communication viennent compléter les dispositifs traditionnels d'expression syndicale prévus par le Code du travail.

Mais il est clair que cette mutation dans les pratiques n'est pas sans conséquences. L'usage optimal de ces outils nécessite certaines compétences que les représentants des salariés n'ont pas forcément. Pour atteindre un large public, le développement de ces sites doit être pensé à tous les niveaux (interfaces, navigation, contenu...). Ainsi, pour paraphraser J.-P. Dubosc, Internet constitue « *une sacrée conquête de l'ouest pour des militants davantage familiarisés avec les bons vieux panneaux d'affichage* »[66].

Il est de l'intérêt des syndicats de changer d'habitudes et de s'approprier les outils des NTIC. Ils pourront ainsi se dégager de l'autorité patronale qui règne en maître au sein de l'entreprise quand il s'agit du dialogue social. Internet serait peut-être le début d'une liberté recherchée par les représentants des salariés soucieux de véhiculer la meilleure information. Internet peut être d'une rentabilité aux organisations syndicales, d'autant plus qu'elles ne doivent plus passer par un accord préalable de l'employeur. En effet, en raisons des procédés lourds à respecter en cas de volonté de modernisation de leur discours, il est tout à fait normal que les représentants des salariés se rabattent sur l'Internet pour renouveler leur action et leur image sans passer par un accord d'entreprise.

Les règles définies par l'article L.412-8 du Code du travail n'ont pas l'obligation d'être respectées par les représentants des salariés en cas de communication avec les salariés via Internet. Les syndicats ne sont plus soumis aux contraintes traditionnelles, ils ne sont pas limités par des quotas d'envois de tracts, par des horaires de diffusion ou les dimensions des tableaux virtuels d'affichage.

En ayant recours à l'Internet les syndicats ne voient pas d'obligations à respecter envers l'employeur, d'autant plus que le droit du travail ne s'est préoccupé que de l'action syndicale interne ; et la sécurité des réseaux de l'entreprise n'est pas remise en cause.

L'employeur ne serait-il pas en réalité le perdant de cette loi de 2004 ? Il ne peut plus effectuer un contrôle de l'action syndicale exercée au sein de l'entreprise étant donnée que celle-ci est menée de l'extérieur. Internet permet à n'importe quel syndicat, représentatif ou non, de créer un site et de le maintenir, en dehors de toute obligation d'accord collectif pouvant même s'adresser à un public non concerné. Internet peut alors devenir un simple espace de

[66] J.-P. Dubosc, « Les syndicats se ruent sur la toile, au grand dam des entreprises », Liaisons sociales magazine, mars 2001, p.34.

contestations virulentes, dont les sites sont toutefois soumis à certaines règles ou limites à ne pas franchir.

Il faut dire que l'existence de ces sites n'est pas exonérée de toute responsabilité. les nouvelles technologies restent soumises à un droit même si celui-ci semble encore instable. Le Tribunal de grande instance de Paris a jugé que « *dès lors qu'il est possible de connaître les animateurs d'un site web et de situer sans ambiguïté leurs messages dans le cadre d'un conflit social existant, la diffusion de ces derniers s'inscrit dans l'exercice du droit à l'expression directe et collective des salariés reconnu par l'article L 461-1 du code du travail. Il n'existe aucune raison évidente d'interdire aux salariés d'utiliser les techniques nouvelles pour l'exercice de ce droit, l'usage d'Internet pour la communication des pensées et des opinions étant soumis aux mêmes règles que l'emploi de supports traditionnels, tels que tracts ou affiches, et la liberté d'expression trouvant d'une manière ou d'une autre ses limites dans les dispositions de la loi sur la presse ou dans l'application de la théorie de l'abus de droit* »[67].

Le Tribunal de grande instance a ainsi dégagé les principes régissant la validité de ces sites. Les auteurs du site doivent être connus afin que leur responsabilité puisse être engagée en cas d'infractions relatives au droit de la presse, aux droits d'auteurs, au droit à la vie privée... Les administrateurs de sites redeviennent de simples citoyens responsables de leurs actes et propos. Ainsi, les abus, injures... pourront entraîner des poursuites à l'encontre de la fédération syndicale ou des auteurs du site.

Il ressort que l'émergence de sites syndicaux externes peut se révéler comme un frein contraignant pour l'employeur, même si ces sites engagent la responsabilité des syndicats auteurs. Ainsi, la mise en place d'une réelle négociation semble nécessaire. Les représentants des salariés et l'employeur doivent réussir à utiliser l'article L.412-8 du Code du travail de manière profitable aux deux parties. L'employeur ne peut se contenter d'énoncer des interdits au risque de perturber le climat social de l'entreprise.

En conclusion, on assiste à travers ce développement à une forte mutation et changement de pratiques suite à l'appropriation des NTIC par les organisations syndicales. L'usage des nouvelles technologies va avoir un impact progressivement important dans le monde du travail. Les partenaires sociaux dans les entreprises vont donc devoir laisser libre cour à leur imagination pour aboutir à une entente parfaite et ne pas entraver la bonne circulation de l'information qui n'est pas une "marchandise" comme les autres.

Nous sommes désormais dans une société d'information, très préoccupée par la circulation et le partage. L'entreprise comme image réduite de cette société ne peut se passer de ce constat. Une performance de l'entreprise serait liée à une bonne maîtrise de l'information autour de son savoir et de son savoir-faire.

---

[67] TGI Paris, référé, 17 novembre 1997, TPS, juin 1998, n°204, p.16.

Conclusion et Perspectives

Denis Ettighoffer estime que les nouvelles technologies transforment l'entreprise qui, de taylorienne et mécanique, devient réseau : "*l'entreprise post-taylorienne est flux*". Au lieu d'une logique économique fondée sur l'accumulation du capital matériel, l'entreprise virtuelle développe une logique de co-production, fondée sur l'accumulation collective de matière grise et de capital immatériel. Une véritable mutation des entreprises et des organisations serait à l'œuvre, liée à l'apparition des nouvelles technologiques qui leur permettraient d'obtenir les trois *dons* de l'entreprise virtuelle :

- **l'ubiquité** (être virtuellement et simultanément en des lieux multiples) ;
- **l'omniprésence** (découpler le temps de travail de l'ouverture des services et faire travailler l'entreprise 24 heures sur 24) ;
- **l'omniscience** (accéder aux réseaux d'échange des savoir faire).

Au long de ce travail, nous avons donc pu constater que les entreprises s'approprient désormais les NTIC, et se sont même familiarisées avec leurs nouvelles pratiques. Les entreprises semblent avoir compris qu'il en allait de leur pérennité, face à cette compétitivité devenue de plus en plus accrue. La relation client/entreprise est plurielle. Cette pluralité doit beaucoup à la matérialité que chaque support de communication attribue aux échanges et aux informations ; mais il semblerait que dorénavant l'entreprise ait opté pour le support immatériel lui permettant une réorganisation de la communication à tous les niveaux.

La notion d'information revêt plusieurs sens et est utilisée dans bon nombre de domaines. Cette notion est pour tous ces domaines une donnée capitale qu'il faut savoir gérer au mieux afin de la rentabiliser au mieux. Dans le milieu des entreprises, la notion d'information est présente à tous les niveaux et sut tout support que se soit. La numérisation que subit l'entreprise bouscule les traditions, les pratiques et les habitudes, et donne une autre valeur à la notion d'information.

Cette numérisation ne peut s'opérer sans contrôle, et va faire appel au droit qui va gérer cette numérisation. Le juridique devient alors une autre façon d'appréhender l'information, il permet de mieux l'apprivoiser et d'en faire une donnée sécurisée, d'autant plus que cette donnée transite désormais par les réseaux qui sont devenus un des espaces principaux de communication.

La toile est devenue un nouvel espace de stratégies où l'information s'érige en maître-mot, et joue le rôle de véritable vecteur de communication. Les entreprises ont su jouer de l'information et la faire passer outre les espaces temporels et géographiques ; elle est une donnée qui s'adapte parfaitement aux nouvelles techniques : comme le dit M. Bulard, "*l'information n'est pas une marchandise comme les autres, puisqu'en la diffusant on ne s'en sépare pas : plus on la partage, plus on l'enrichit, plus on la monopolise, plus on l'appauvrit*"[68].

Les entreprises mettent en place des nouveaux dispositifs communicationnels qui peuvent être aussi bien matériels qu'immatériels. Mais la société de l'information à inciter les entreprises à se pencher plus sur les dispositifs communicationnels immatériels et tout se qu'ils peuvent apporter de nouveaux. Ce choix n'a pas laissé le législateur indifférent, il est donc intervenu afin de réguler et de cadrer ces nouvelles pratiques.

Pour une entreprise, maîtriser les possibilités et les effets de la société de l'information, ce n'est pas cumuler les équipements technologiques divers : c'est maîtriser l'ensemble des innovations en particulier commerciales, organisationnelles, culturelles et sociales, mais aussi juridiques.

A dire vrai, les problèmes de droit que soulèvent les nouvelles technologies tels que la sécurité, la confidentialité, la preuve, la protection des consommateurs, la responsabilité des professionnels concernés, le respect des droits de la personne et la propriété etc. sont des problèmes récurrents depuis plusieurs décennies, ils sont nouveaux que sur leur aspect technique.

Nous sommes effectivement dans un Etat de droit, qui s'engage lui aussi dans cette société mondialisée d'information, et il serait inconcevable, que le droit ne s'adapte pas à la société de Réseaux qui laisse encore entendre trop de malentendus et de contradictions. Le droit se doit de gérer toutes les situations nouvelles, même s'il en est encore au stade de tâtonnement à bien des égards.

S'agissant maintenant de l'adaptation du droit aux nouvelles technologies dans les entreprises, il semblerait qu'on puisse remarquer un certain nombre d'améliorations, mais un long chemin reste encore à parcourir. On a pu constater tout au long de ce travail, que les NTIC ont pris une place non négligeable dans les relations salariés-employeurs créant alors certaines difficultés que le droit du travail ne parvient pas encore à résoudre. On a clairement pu constater que le législateur, même s'il avance, n'est pas encore aussi rapide et perspicace que le sont les NTIC.

---

[68] Bulard M., "temps moderne version Internet", le monde diplomatique, décembre 2000.

Ainsi, loin d'être une zone de non droit, la toile ne constitue, en réalité, qu'un nouveau terrain virtuel sur lequel les capacités d'adaptation avec ce nouveau monde immatériel de tous les acteurs, et aussi du législateur s'expriment avec une originalité : originalité nécessaire permettant d'évoluer de manière efficace dans un contexte devenu international.

Par conséquent, nous sommes aujourd'hui, dans une société d'information où le droit doit lui aussi s'adapter et comme nous l'avons déjà signalé, J.-E. Ray dit à ce propos que "*le juriste doit à l'évidence faire preuve d'une grande capacité d'adaptation, sinon d'une bonne dose de créativité, plus que jamais, le droit doit être la plus puissante des écoles de l'imagination*"[69].

En guise de synthèse et d'ouverture

En synthèse, Il en ressort que si ce rapport de recherche s'est focalisé sur les pratiques liées aux dispositifs communicationnels en entreprise, il n'a aucunement tenu compte du débat « disciplinaire » sur la place exacte du droit par rapport aux sciences de l'information et de la communication, qui aurait été certes intéressant mais reste très complexe.

Lors de nos recherches bibliographiques, nous avons constaté que si l'institution judiciaire (comme instance, acteur et territoire pour le développement du droit), a fait l'objet de plusieurs travaux de recherche en sociologie [Gurvitch, 1936], en littérature [Malaurie, 1997], en psychanalyse [Genet, 2005], en linguistique [Kalinowski, 1986] et en histoire et philosophie [Foucault, 1975], elle n'a reçu que peu l'intérêt des recherches en SIC [Lucien, 2005].

Nous avons constaté que plusieurs chercheurs en droit se sont intéressés aux systèmes d'information et de communication, leurs démarches sont souvent marquées par des approches juridiques, socio-économiques, voire philosophiques...

Par opposition, nous n'avons pu trouver de grands travaux sur le Droit comme objet d'étude en SIC, hormis certains travaux sur l'analyse du discours appliquée aux textes juridiques et les travaux récents de Bruno Ravaz[70]. Nous nous interrogeons sur les raisons de ce désintérêt, alors que plusieurs indices semblent nous avoir montré tout au long de ce travail qu'il peut exister une forte concordance entre les deux disciplines.

Le constat reste aussi valable dans le cas des ressources en ligne. Dans le portail de la Sfsic (société française des sciences de l'information et de la communication) le droit ne se manifeste dans aucune sous-rubrique. Le moteur de recherche Google et l'encyclopédie numérique Wikipédia confirment aussi cette distinction. En réponse à une requête sur la communication et le droit, on constate que sur les premières pages, la plupart de sites est à vocation commerciale ou juridique, les sites spécialisés dans la recherche en communication se

[69] Ray J.E, "Le droit du travail à l'épreuve du télétravail", Droit social, 1996, p. 356.

[70] Président de l'université Sud Toulon Var, MCF en Droit et HDR en SIC, ce qui peut justifier le rapprochement en question. Co-Auteur de l'ouvrage « Droit de l'information et de la communication », paru en mai 2006, ed. Ellipses.

voient rarissimes. De même, dans l'encyclopédie Wikipédia, nous trouvons que le droit peut être défini et traité sous plusieurs approches disciplinaires mais l'approche communicationnelle reste la grande absente. En réponse à la requête « approches du droit », on relève la réponse suivante :

D'autres sciences humaines s'intéressent au droit mais avec une approche non strictement juridique.

- La sociologie du droit étudie le droit en tant que phénomène social.
- La *philosophie du droit* étudie les fondements et la définition de notions juridiques comme le droit, la loi ou l'état.
- L'*histoire du droit* étudie le droit dans la perspective historique avec ses constances et son évolution.
- L'anthropologie juridique étudie les phénomènes juridiques avec une approche culturelle, sociale et symbolique.

Enfin plusieurs questions relevant des deux disciplines peuvent faire l'objet d'une étude avec approche communicationnelle :

- Comment le droit peut-être un vecteur de régulation de l'espace public, un dispositif de transmission de sens et des valeurs ?
- Défis techniques, défis culturels, et défis normatif : quelle prise de pouvoir ?
- Quels nouveaux territoires de la production et de la réception dans un environnement juridique en mutation ?
- Les instances judicaires comme médiateurs dans une collectivité ?

Références Bibliographiques

[Arsac, 1970]
Arsac J., *La science informatique*. Paris : Dunod, 1970.

[Aubry et Remy, 1992]
Aubry M., Remy P.-L., Le droit du travail à l'épreuve des nouvelles technologies. Revue *Droit Social*, 1992.

[Bensoussan et Bréban, 2000]
Bensoussan A., Breban Y., *les arrêts-tendances de l'internet*. Paris : Hermès, 2000.

[Bensoussan et Forgeron, 2003]
Bensoussan A., Forgeron J.-F., *les arrêts-tendances de l'informatique*. Paris : Hermès, 2003.

[Boughzala, 2004]
Boughzala I., Ermine J.-L. (dir.), *Management des connaissances en entreprise*. Paris : Hermès, 2004.

[Bouillon, 2003]
Bouillon J.-L., Pour une approche communicationnelle des processus de rationalisation cognitive des organisations : contours, enjeux et perspectives. Actes du *Xème colloque bilatéral franco-roumain, CIFSIC I*-2003, Bucarest, 28 juin-3 juillet 2003

[Bruguière, 2003]
Bruguière J.-M., *Droit des propriétés intellectuelles*. Paris : ellipses, Coll. Mise au point, 2003.

[Cacaly, 2003]
Cacaly S., et all, *Dictionnaire encyclopédique de l'information et de la documentation.* Paris : Nathan, 634p. 2003.

[Castells, 1996]
Castells. *The Rise of NetWork Society*. Oxford, Blackwell. Trad. fr.: L'ère de l'information, tome 1, Revue *La société en réseaux*. Paris : Fayard, 1998.

[Charrasse, 1992]
Charrasse D., L'usine, l'écriture et la place. Revue *Genèses (Sciences sociales et histoire),* n°7, mars 1992.

[De Benalcazar, 2003]
De Benalcazar I., *Droit du travail et nouvelles technologies*. Paris : Gualino éditeur, Coll. Business, 2003.

[Delcambre, 2000]
Delcambre P. (dir), *Communications organisationnelles : objets, pratiques, dispositifs*. Presses Universitaires de Rennes, 2000.

[Durampart, 2003]
Durampart M., les enjeux du Knowledge Management entre processus organisationnel et dispositif managérial. Actes du *Xème colloque bilatéral franco-roumain, CIFSIC I*-2003, Bucarest, 28 juin-3 juillet 2003.

[Ettighoffer, 1992]
Ettighoffer D., *L'entreprise virtuelle ou les nouveaux modes de travail*. Paris : éd. Odile Jacob.

[Finaz de Villaine, 1997]
Finaz De Villaine R., Intelligence économique. Revue le *Monde informatique*, n°705 - 17 janvier 1997.

[Foucault, 1975]
Foucault M., *Surveiller et punir.* Paris Gallimard 1975.

[Gadille et d'Iribarne, 2000]
Gadille M., D'iribarne A., La diffusion d'Internet dans les PME : motifs d'adoption dans les réseaux et ressources mobilisées. Revue du CNET *Réseaux*, vol. n°104-2000, 2000.

[Genet, 2005]
Genet L., *Justice et psychanalyse*. Paris : éd. Jeunesse et droit, 2005.

[Gourion et Ruano-Phillipeau, 2003]
Gourion P.-A., Ruano-Philippeau M., *Le droit de l'internet dans l'entreprise*, Paris : éditions librairie Générale de droit et de Jurisprudence (lgdj), Coll. systèmes, 2003.

[Grundstein, 1995]
Grundstein M., La capitalisation des connaissances de l'entreprise, Systèmes de production des connaissances. Actes du colloque *L'entreprise apprenante et les sciences de la complexité*. Université de Provence, Aix-en-Provence, 22-24 mai 1995.

[Grundstein, 2002]
Grundstein M., De la capitalisation des connaissances au renforcement des compétences dans l'entreprise étendue. Actes du *1er colloque du groupe de travail Gestion des compétences et des connaissances en génie industriel, Vers l'articulation entre compétences et Connaissances*. Nantes, 12-13 décembre 2002.

[Grundstein, 2004]
Grundstein M., De la capitalisation des connaissances au management des connaissances dans l'entreprise. In *Management des Connaissances en entreprise,* sous la dir. Boughzala I. et Ermine J.-L., Paris : Hermès, 2004.

[Gurvitch, 1936]
Gurvitch G., *La magie et le Droit.* Rééd. Dalloz 2004, issu de *Essais de sociologie* paru en 1938 SIREY.

[Guyot, 2001]
Guyot B., Une activité de travail méconnue : l'activité d'information. Actes du *Colloque International sur les usages et les services*. Paris, France Télécom, Juin 2001.

[Haas, De Tissot, 2004]
Haas G., De Tissot O., *Cyberconflits et Entreprises*. Paris : Editions des Parques, 2004.

[Huet, 2002]
Huet J., Le droit applicable dans les réseaux numériques. in *Le Droit international de l'Internet*, sous la dir. de G. Chatillon, Bruylant, 2002.

[Innovinfo, 1997]
Les nouvelles technologies de l'information pour l'entreprise, le point sur la question. *Rapport d'études*, DESS Systèmes Informationnels et Documentaires, UFR IDIST, Université Lille3. 1997.

[Jamous et Grémion, 1978]
Jamous H., Gremion P., *L'ordinateur au pouvoir*. Paris : Le Seuil, 1978.

[Joly, 2001]
Joly E., Droit de l'informatique et des réseaux. Revue *Lamy*, n°137 juin 2001.

[Kalinowski, 1986]
Kalinowski G., La sémiotique juridique. Revue de la *Recherche Juridique,* 1986 p.111 et s.

[Lamizet et Silem, 1997]
Lamizet B., Silem A., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'information et de la communication.* Paris : éd. Ellipses, 590 p. 1997.

[Larrieu, 2005]
Larrieu J., *Droit de l'internet*. Paris : éd. Ellipses, coll. Mise au point, 2005.

[Linant de Bellefonds et Gautier, 2003]
Linant De Bellefonds X., Gautier P.-Y., *De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent*. JCP Ed. E., 2000, n° 3134, p.1273, 2003.

[Lucien, 2005]
Lucien A., L'institution judiciaire, un distic ? approche sémiologique. Actes du colloque *Culture des organisations*, Nice Sophia Antipolis, 9-10 décembre 2005.

[Lyon-Caaen, 1084]
Lyon-Caaen G., *Droit syndical et mouvement syndical*. Coll. Droit social, 1984.

[Malaurie, 1997]
Malaurie P., *Droit et littérature, Anthologie.* Paris 1997 Cujas.

[Mayère, 2000]
Mayère A., Mutations organisationnelles et évolution des productions et échanges d'information. Revue *Sciences de la Société,* n°50-51, 2000. pp.87-106.

[Muller, 2001]
Muller J.-P., L'INPI au service de l'innovation. La propriété industrielle : une arme stratégique. In *La propriété industrielle et innovation, la nouvelle économie fausse-t-elle l'enjeu ?* sous la dir. LAPERCHE B., Paris : éd. L'Harmattan, Coll. Economie et Innovation, 2001.

[Pedauque, 2003]
Pédauque R.-T., *Document : forme, signe et médium, les re-formulations du numérique.* Travail collectif de réflexion, Réseau thématique pluridisciplinaire 33 du département STIC du CNRS, STIC-CNRS, 2003.

[Pelissier, 1984]
Pellissier J., *La fonction syndicale dans l'entreprise après les lois Auroux*. Coll. Droit social, 1984.

[Ray, 2003]
Ray J.-E., *Le droit du travail à l'épreuve des NTIC*. Coll. Droit vivant, 2ème édition, Paris : Edition Liaisons, 2001.

[Ray, 2006]
Ray J.-E., *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail*. Coll. Droit social, 1996.

[Samier et Sandoval, 2002]
Samier H., Sandoval V., *La veille stratégique sur l'internet*. Paris : Hermès, 2002.

[Sandoval, 1995]
Sandoval V., *Les autoroutes de l'information, mythes et réalités*. Paris : Hermès, 1995.

[Stewart, 1994]
Stewart T.-A., The information age in charts. Revue *Fortune*, Avril 1994.

[Thévenot, 1997]
Thévenot L., Le gouvernement par les normes : pratiques et politiques de formats d'information. Revue *Raison pratique*, n° 8, 1997.

[Trudel, 1997]
Trudel P. et all, *Droit du cyberspace*. Université de Montréal, Ed. Thémis, 1997.

[Vaast, 2000]
Vaast E., Intranet et aléas organisationnels. Revue *Réseaux*, vol. 18/104, 2000, pp. 159-182.

[Verkindt, 2002]
Verkindt P.-Y., NTIC et nouvelles pratiques d'expertise. Revue *Droit Social*, vol. 1, Janvier 2002.

[Vivant, 2005]
Vivant M., *Le droit des brevets*. Paris : éd. Dalloz, 2ème édition, 2005.

[Volant, 2003]
Volant C., *Le management de l'information dans l'entreprise, vers une vision systémique*. Paris : éd. Adbs, Coll. Sciences de l'information, Série Etudes et techniques, 2003.

[Waquet, 2000]
Waquet P. *Le pouvoir de direction et les libertés de salariés*. Coll. Droit social. déc. 2000, p 1051.

[Webographie]

Les sites suivants ont été reconsultés le 03 octobre 2006,
les liens hypertextes sont toujours valables.

http://archivesic.ccsd.cnrs.fr : site des archives ouvertes en Sciences de l'information et de la communication, dossier Droit de l'information/communication.

http://c.asselin.free.fr/french/juridique.htm : site de l'organisme intelligence-center.com, portail du droit des NTIC.

http://cnu71.free.fr : site de la section « Sciences de l'information et de la communication » du Conseil national des universités (CNU 71e section)

http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/themes.php : site de l'ADBS Association professionnelle des professionnels de l'information et de la documentation, dossier droit de l'information.

http://www.droit.org : portail du droit français.

http://www.droitdunet.fr : forum du droit sur l'internet.

http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=1078 : actualités et dossiers thématiques.

http://www.journaldunet.com : journal électronique des actualités du net, dossiers thématiques.

http://www.juriscom.net/indexart.php : revue juridique spécialisée dans le droit de l'information (articles, mémoires, débats...).

http://www.justice.gouv.fr/metiers/metiers.htm : site officiel du ministère de la justice.

http://www.legifrance.gouv.fr/html/index2.html : le service public français de la diffusion du droit (base de données des textes publiés au JO et jurisprudences)

http://www.legipresse.com : revue mensuelle du droit de la communication, spécialisée dans le droit français, européen et international des médias.

http://www.sfsic.org/portail/index.php : portail de la société française des sciences de l'information et de la communication.

http://www.sorbier.net/liens_droit_NTIC.htm : site spécialisé dans l'internet et le numérique, portail sur le droit et NTIC.

http://www.wipo.int/export/portal/index.html.fr : organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

Glossaire

Extrait majoritairement du lexique juridique du ministère de la justice

Arrêt : Synonyme de jugement. Ce terme désigne la décision de justice rendue par les cours d'appel, les chambres de l'instruction, les cours administratives d'appel, les cours d'assises, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Article : On peut définir l'article comme la plus petite partie d'un texte de contrat, d'un texte de loi, ou d'un règlement administratif qui, pour sa compréhension, se suffit à elle même. Les Codes sont divisés en Livres, Titres, Chapitres, Sections, Sous-sections et Articles.

Brevet : Un brevet est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation sur l'invention brevetée, durant une durée limitée (généralement 20 ans, voire 25 dans le cas de certains produits pharmaceutiques) et sur un territoire déterminé (en général un pays unique, et dans certains cas un groupe de pays, par exemple dans le cas du brevet eurasien) (wikipédia).

Comité d'entreprise : un conseil doté de la personnalité civile composé du chef d'entreprise ou d'un de ses représentants, et de membres du personnel élus. Un représentant de chacune des organisations syndicales de travailleurs peut y siéger avec voix consultative.

Convention collective : Dans le droit français, une convention collective (CC) est un accord entre des associations d'employeurs et des syndicats reconnus à l'échelle nationale précisant le Code du travail. Seules les dispositions plus favorables au salarié que le Code du travail sont applicables (art. L132-4 du Code du travail). (Wikipédia)

Cour d'appel : Juridiction judiciaire du second degré qui réexamine une affaire déjà jugée par un tribunal. Lorsqu'on forme un recours devant la cour d'appel, on dit "interjeter appel" ou "faire appel".

Cour de cassation : Juridiction suprême des juridictions de l'ordre judiciaire installée à Paris. Son rôle n'est pas de rejuger une affaire, mais de contrôler que les décisions de justice ont

été rendues en conformité avec les règles de droit. Le recours exercé devant cette juridiction est appelé "pourvoi en cassation".

Décret : Acte/texte administratif à portée générale ou individuelle signée par le Président de la République ou par le Premier ministre ou les ministres concernés.

Droit commun : Ensemble des règles juridiques s'appliquant généralement à toute situation qui n'est pas soumise à des règles spéciales ou particulières.

Dumping social : Le dumping social est une pratique qui autorise une concurrence jugée déloyale sur les prix car fondée sur l'exploitation d'une main d'œuvre très peu payée et non protégée par des lois sociales. (wikipédia)

Jurisprudence : Ensemble des décisions de justice qui interprètent, précisent le sens des textes de droit, et, le cas échéant, complètent les lois et les règlements. Désigne également la solution faisant autorité, donnée par un juge ou une juridiction à un problème de droit.

Loi : Règle de droit écrite à portée générale et impersonnelle, applicable à tous, votée par le Parlement : l'assemblée nationale et le Sénat. La loi est promulguée (signée) par le Président de la République et publiée au journal officiel (JO).

Obligation de résultats : Dans le secteur du Conseil en général (sauf dans celui du Recrutement), signifie que le conseil doit remplir un certain nombre d'objectifs quantifiables et qualitatifs, s'il veut toucher la totalité de ses honoraires. Ainsi, des pénalités de retard sont en général prévues lorsqu'un projet informatique par exemple dérape dans le temps (engagements de qualité, de coût et de délais). ...
(www.mieuxapprendre.com/pages/glossaire-rh.html)

Pourvoi : Recours formé devant la Cour de cassation contre une décision de justice rendue par une cour d'appel, une cour d'assises, ou un tribunal statuant en dernier ressort. La Cour de cassation ne rejuge pas une affaire. Elle vérifie que les juges ont bien appliqué les règles de droit. Désigne également le recours devant le Conseil d'État contre une décision d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel statuant en dernier ressort.

Index des abréviations

AFNIC	Association Française pour le Nommage Internet en Coopération
Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. civ.	Bulletin Civil
CA	Cour d'Appel
Cass. civ	Chambre Civile de la cour de Cassation
Cass. crim.	Chambre Criminelle de la cour de Cassation
Cass. soc.	Chambre Sociale de la cour de Cassation
Ch. soc.	Chambre Sociale
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle
DCSS	Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes de l'information
Dr. adm.	Droit Administratif
Dr. civ.	Droit civil
Dr. ouv.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
DSI	Directeur du Système d'Information
ICANN	Internet Corporation of Assigned Names and Numbers
INPI	Institut National de la Propriété Industrielle
IP	Internet Protocol
JO	Journal Officiel
LCEN	La Confiance dans l'Economie Numérique
NTIC	Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication
SIC	Sciences (ou Systèmes) d'Information et de Communication
TA	Tribunal Administratif
TGI	Tribunal de Grande Instance
TLD	Top Level Domain
TPS	Travail et Protection Sociale
URL	Unifom Resource Location

Annexes

Annexes

indiceRH.net

La perception des salariés français sur l'équilibre vie privée / vie professionnelle s'est améliorée (ISR)

Paris, le 6 juin 2006 - ISR, l'un des acteurs majeurs dans la recherche et le conseil en stratégie de Ressources Humaines, établit que près de la moitié des Français (49%) ont une perception positive *de leur équilibre vie privée/vie professionnelle, alors qu'ils n'étaient que 45% en 2001. La mauvaise réputation des salariés Français, souvent taxés d'éternels insatisfaits, serait-elle en passe d'être démentie ?...*

L'Equilibre vie privée / vie professionnelle : un enjeu sociétal majeur

35 heures, congé parental, congé paternité..., autant de mesures légales allant dans le sens d'une meilleure prise en compte de l'équilibre vie privée / vie professionnelle qui ont vu le jour ces dernières années. Ces politiques sociales sont aussi le reflet d'une tendance générale marquée par l'évolution des rôles et des modèles de travail (développement du télétravail, des temps partiels, horaires aménagés,...). Qu'il s'agisse d'un impératif social ou économique, l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle est donc devenu un slogan brandi unanimement par les salariés, les responsables politiques, et même les entreprises.

Dans ce contexte, ISR a mené une étude mesurant la perception des salariés de leur équilibre vie privée / vie professionnelle dans 18 des plus importantes économies mondiales. Rassemblant les opinions de plusieurs centaines de milliers de salariés dans le monde, l'étude a été réalisée, en France, auprès d'un échantillon de 26 537 salariés.

PAYS	PERCEPTION POSITIVE EN 2005 (EN %)	CLASSEMENT
Canada	54%	1
Pays-Bas	54%	1
Etats-Unis	54%	1
Australie	52%	4
Brésil	52%	4
Belgique	51%	6
Irlande	51%	6
Turquie	51%	6
France	**49%**	**9**
Allemagne	49%	9
Grande Bretagne	49%	9
Portugal	46%	12
Inde	45%	13
Singapour	42%	14
Italie	41%	15
Espagne	41%	15
Hong Kong	35%	17
Japon	33%	18

Evolution de la perception de l'équilibre vie privée / vie professionnelle entre 2001 et 2005 : la France connaît une des plus fortes améliorations...

Alors que l'Inde connaît le déclin le plus important avec 45% seulement des salariés satisfaits quant à leur équilibre vie privée / vie professionnelle (contre 54% en 2001), le Brésil et la France sont les pays qui présentent l'évolution positive la plus marquée. Ainsi, la perception des Français à l'égard de cet équilibre s'est sensiblement améliorée depuis 2001, passant de 45% à 49% en 2005.

Evolution de la perception de l'équilibre vie privée / vie professionnelle entre 2001 et 2005

PAYS	MOYENNE 2001	MOYENNE 2005	EVOLUTION
Inde	54	45	-9
Italie	44	41	-3
Japon	36	33	-3
Espagne	43	41	-2
Hong Kong	36	35	-1
Canada	55	54	-1
Turquie	52	51	-1
Singapore	42	42	0
Ireland	50	51	1
Belgique	50	51	1
Pays-Bas	53	54	1
Grande-Bretagne	47	49	2
Etats-Unis	51	54	3
Allemagne	46	49	3
Australie	49	52	3
Portugal	43	46	3
France	**45**	**49**	**4**
Brésil	47	52	5

Cette évolution positive se traduit au travers de plusieurs indicateurs :

Si 43% des Français se sentent soumis à une forte pression au travail, cette proportion est beaucoup plus faible qu'il y a 5 ans (54% en 2001). A l'opposé de Hong Kong où 59% des personnes affirment souffrir de la pression au travail, la France fait partie, avec les Etats-Unis et l'Australie, des 3 pays qui se sentent le moins concernés par ce problème.

Les salariés français semblent également assez satisfaits de la souplesse de leurs horaires de travail. En 2005, seuls 29% des Français pensent que leurs horaires de travail ne sont pas assez flexibles pour répondre aux impératifs familiaux et personnels, contre 39% en 2001.

... qui ne doit pas gommer plusieurs sources d'insatisfactions

Bien que la France fasse partie des pays qui compte un nombre croissant de personnes satisfaites quant à leur équilibre vie privée / vie professionnelle, la situation des salariés français n'est pas aussi positive que les résultats peuvent le laisser présager.

Parmi les freins à la réussite de l'équilibre vie professionnelle / vie privée, les salariés français sont nombreux à mettre en avant une charge de travail excessive : 52% des salariés français se plaignent de leur surcharge de travail alors qu'ils étaient seulement 47 % il y a 5 ans. Ils se classent ainsi dans le trio de tête des pays européens qui considèrent que leur charge de travail est excessive à la suite du Portugal (59%) et de l'Espagne (57%), alors que la Grande-Bretagne est le pays le moins concerné par cette problématique avec seulement 39% de salariés

qui se plaignent de leur charge de travail. Dans le prolongement de ce résultat, plus d'un tiers des salariés français (39%) estiment que leur travail empiète sérieusement sur leur vie privée, alors qu'ils sont seulement 32% en Angleterre.

L'insuffisance du personnel représente une ombre supplémentaire au tableau français de l'équilibre vie privée / vie professionnelle : 54% des Français pensent qu'il n'y pas assez de personnels dans leur service pour assurer la charge de travail. Sur cette question, les Français sont les plus insatisfaits après les Japonais qui sont 61% à partager cette opinion.

De manière générale, cette nouvelle étude tend à montrer que l'ensemble des salariés n'a pas ressenti d'améliorations aussi conséquentes que l'on aurait pu s'y attendre quant à l'équilibre vie professionnelle / vie privée. Même en France, où les 35 heures ont contribué à créer un nouvel équilibre en faveur de la vie privée, les salariés ne sont pas épargnés par de fortes charges de travail.

« Cette étude montre bien que la problématique de l'équilibre vie privée / vie professionnelle soulève encore des enjeux majeurs de management. Les dirigeants doivent jouer un rôle plus actif, définir des buts clairs et prioriser les tâches, communiquer avec les salariés, montrer de l'intérêt pour leur bien-être et de l'empathie envers les problèmes qu'ils rencontrent au travail. C'est un enjeu stratégique déterminant pour l'entreprise, qui, si elle le néglige, prend le risque de voir l'efficacité de ses salariés réduite », commente Douglas Rosane, Directeur d'ISR France. En effet, l'étude montre que dans les pays où la satisfaction relative à l'équilibre vie privée / vie professionnelle s'est dégradée durant les 5 dernières années, la perception des salariés sur différents aspects de leur efficacité a également évolué négativement.

A propos d'ISR

*ISR est un acteur majeur au niveau mondial dans la recherche et le conseil en stratégie de Ressources Humaines. Créée en 1974, et bénéficiant aujourd'hui d'une présence mondiale, ISR conçoit, administre et analyse des enquêtes pour les plus grandes entreprises, dans le but de les aider à retenir leurs meilleurs collaborateurs, améliorer leur productivité ainsi que la satisfaction client, et créer de la valeur. ISR a consulté plus de 35 millions de salariés dans plus de 3000 organisations et 106 pays. Pour plus d'informations : **www.isrinsight.com***

Abonnez vous à la Revue de Presse

Participez à nos Enquêtes RH

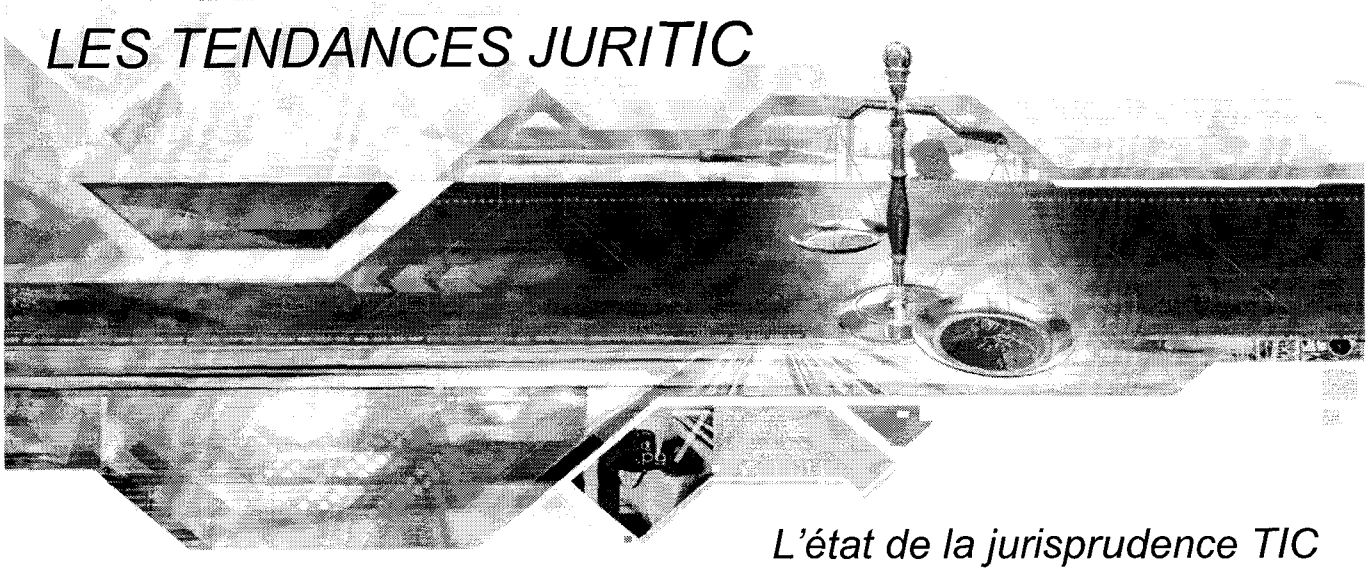
Inscrivez vous à la lettre d'informations

Cet article provient de Indice RH
http://www.indicerh.net

L'URL pour cet article est :
http://www.indicerh.net/sections.php?artid=4471

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

LES TENDANCES JURITIC



L'état de la jurisprudence TIC 2003/2004

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

L'Observatoire JuriTIC

➢ **L'Observatoire JuriTIC** est né à l'initiative de spécialistes du droit et de l'informatique. Il s'appuie sur une démarche constante de veille et d'analyse des pratiques du droit des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).

➢ **L'Observatoire JuriTIC** a pour mission de mener régulièrement des enquêtes et des études sur l'état des pratiques et de la jurisprudence en matière de TIC, et ce afin de mieux connaître les besoins et les tendances au sein des entreprises. Ces enquêtes sont réalisées auprès des décideurs d'entreprise, des DSI, d'informaticiens, d'utilisateurs du portail intranet JuriTIC, pour les aider à mieux connaître "l'état de l'art" et les législations en vigueur dans le domaine des TIC.

➢ Par la publication trimestrielle de ces études, **l'Observatoire JuriTIC** entend rapprocher les professionnels de l'informatique de l'information juridique et de façon générale de sensibiliser les entreprises à la gestion juridique de leur patrimoine informationnel.

Enquêtes en cours :

- Le DSI et le droit TIC : quelles pratiques ?
- Le salarié informaticien et le droit TIC : quelles contraintes ?
- Le salarié et le droit TIC : quels usages ?

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Présentation de l'Enquête « Tendances 2004 »

Avertissement : Il se peut que certaines décisions n'aient pas été répertoriées et ce malgré toutes les recherches effectuées par les membres de l'observatoire. Aussi, l'observatoire ne pourra en être tenu pour responsable, l'enquête est publiée uniquement à titre d'information, l'utilisateur se doit de vérifier les chiffres produits.

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Observations générales

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

➢ Les tendances JuriTIC 2004 présentent l'état de la jurisprudence française en matière des TIC sur l'année 2004. Seules les décisions impliquant une personne morale ont été répertoriées.

➢ Toute entreprise, et plus spécifiquement toute direction des SI, est nécessairement concernée par l'une des 5 problématiques traitées à l'occasion de cette étude :

- **la propriété intellectuelle** **(exemples : logiciel, bases de données, sites internet)**
- **le respect des libertés** **(exemples : fichiers clients, prospection directe)**
- **les salariés et l'informatique** **(exemples : messagerie électronique, charte informatique)**
- **les contrats** **(exemples : les contrats d'infogérance, les obligations du cybermarchand)**
- **la sécurité** **(exemples : le mél bombing, introduction de virus)**

Il est ainsi étudié l'ensemble des **décisions significatives** dans ces cinq domaines. De plus, l'étude présente également les décisions les plus marquantes de l'année 2003, afin de mettre en exergue l'importance croissante du droit TIC pour les entreprises.

➢ L'objectif étant à la fois d'identifier les sujets à risque au sein des entreprises, mais également d'illustrer les **problématiques** auxquelles l'entreprise doit porter une attention particulière.

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les Tendances JuriTIC : Sommaire

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

1. Les tendances jurisprudentielles 2003 / 2004

1. La vision globale du contentieux TIC
2. L'évolution globale du contentieux TIC
3. L'évolution détaillée du contentieux TIC

2. L'étude détaillée : Répartition du contentieux par thème

1. La propriété intellectuelle et l'informatique
2. Les libertés et l'informatique
3. Le droit social et l'informatique
4. Les contrats et l'informatique
5. La sécurité et l'informatique

3. Synthèse des tendances 2004 : que faut il retenir ?
4. Les recommandations : Audit et protection du SI
5. Présentation de JuriTIC, portail intranet des TIC

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Tendances Jurisprudentielles 2004*

*** Période Janvier à Octobre**

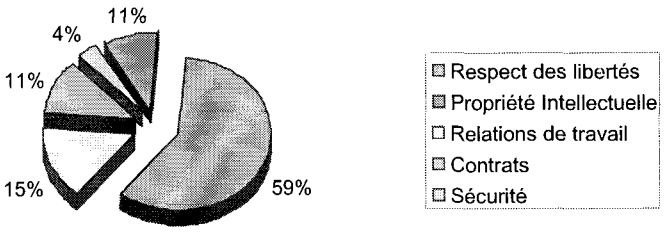
© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Vision globale 2004

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Palmarès 2004*
1- Propriété Intel. (59%)
2- Droit social (15%)
3- Contrat (11%)

La cartographie des contentieux liés aux TIC (par domaine)



Analyse

➢ Les problématiques liées aux noms de domaines, logiciels, bases de données sont les principales sources de contentieux (59%).

➢ Le contentieux concernant le respect des libertés ne représente encore que 11% des cas, le renforcement du **dispositif de protection des données** à caractère personnel devrait modifier ce constat.

➢ La sécurité informatique ne représente que 4% de l'ensemble du contentieux. Cette tendance peut s'expliquer par le **caractère confidentiel** des questions de sécurité, et le recours à des solutions de protection technique et non juridique.

** Période Janvier à Octobre*

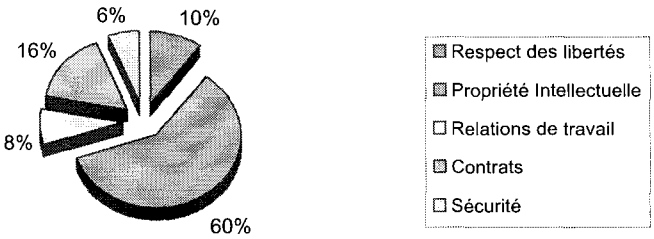
© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Vision globale 2003

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Palmarès 2003
1- Propriété Intel. (60%)
2- Contrat (16%)
3- libertés (10%)

La cartographie des contentieux liés aux TIC (par domaine)



Analyse

➢ Déjà en 2003, la jurisprudence concernait essentiellement la propriété intellectuelle.

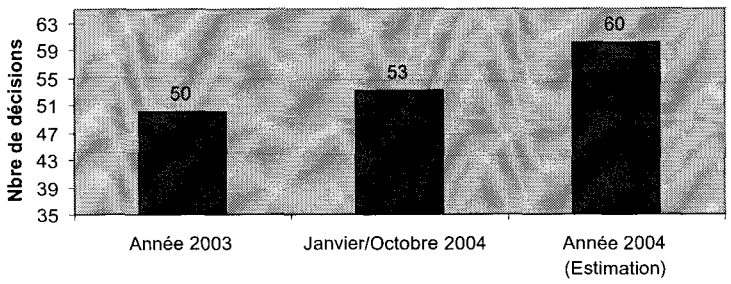
➢ Et plus particulièrement les noms de domaines sont la source de contentieux la plus importante (40%). Cela confirme la tendance des entreprises à considérer la menace « extérieure » comme la principale source de risque informatique.

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Évolution globale 2003/2004

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Évolution du nombre de décisions



Analyse

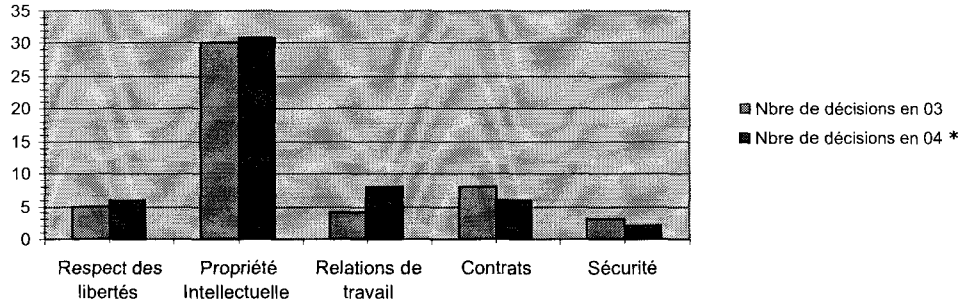
- Une tendance à la multiplication des contentieux apparaît. (+20%)
- Les récents **changements législatifs** auront certainement pour conséquence, l'augmentation du nombre de décisions en la matière. Cela permettra également de sensibiliser les dirigeants d'entreprise.

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Évolution détaillée 2003/2004*

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Le contentieux en détail



Analyse

- Le nombre d'affaires relatives aux relations des salariés avec l'informatique a fortement augmenté (+ 50%). Il en va de même pour les litiges concernant le respect des libertés. Le contentieux « propriété intellectuelle », notamment les noms de domaine, a sensiblement augmenté. En parallèle, le nombre de contentieux portant sur la sécurité informatique a diminué, mais il faut néanmoins souligner le nombre restreint des décisions répertoriées.
- Cette tendance n'est que la résultante des **effets de sensibilisation des entreprises** par le législateur et la CNIL.

**** Période Janvier à Octobre***

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

Présentation JuriTIC

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Présentation de JuriTIC

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

➢ **L'équipe JuriTIC**

JuriTIC est une société **éditrice de contenu juridique** relatif aux Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) à destination des entreprises. Elle regroupe des juristes, consultants et informaticiens.

➢ **Notre concept innovant**

▪ « Agir, Comprendre et Responsabiliser », tel est le maître mot de JuriTIC. Nous offrons les moyens à l'ensemble des acteurs du SI, de comprendre le droit TIC, d'agir dans le respect des lois, et de les responsabiliser en vertu du principe « Nul n'est censé ignoré la loi ».

➢ **Un outil à votre service**

- un concept abouti avec le concours de **juristes spécialisés** en **Systèmes d'Information** et des **informaticiens** de terrain.
- les **fondamentaux du droit TIC** en langage simple et compréhensible
- une **veille quotidienne du droit TIC** pour l'entreprise
- la sensibilisation de l'ensemble des acteurs de l'entreprise au **cadre légal et réglementaire** des TIC.
- la **responsabilisation des utilisateurs** du SI **:** l'utilisateur devra nécessairement appliquer l'information connue.
- une **approche révolutionnaire :** si l'utilisateur ne vient pas à JuriTIc, JuriTIC ira à lui. L'accès à l'information juridique se fait à partir du réseau local de l'entreprise et l'utilisateur demeure **informé** des mises à jour régulières. Il reste **alerté** des problématiques « JuriTIC » à tout moment.

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Contacts

JuriTIC™
PORTAIL INTRANET JURIDIQUE DES TIC

JuriTIC

40, rue Jean Monnet – Bât 2
F-68200 MULHOUSE

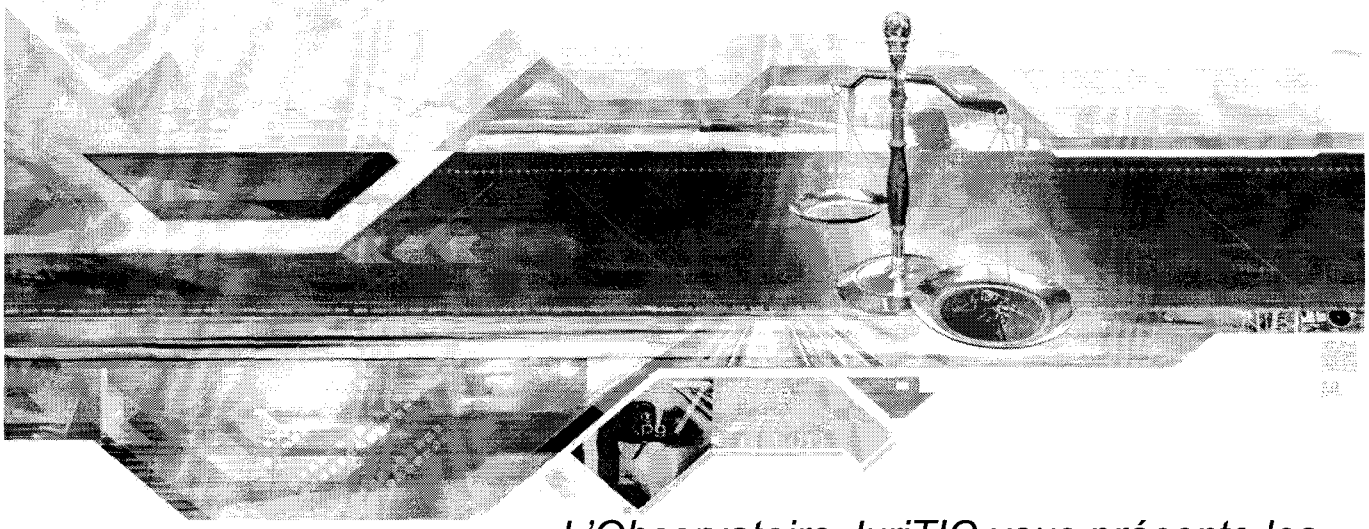
Tél. +33 (0)6 85 43 38 31
Fax. +33 (0)3 89 42 00 88

contact@juritic.com

http://www.juritic.com

© 2004 JuriTIC – Touts droits réservés

Le DSI et le Droit TIC : quelles pratiques ?



Synthèse

L'Observatoire JuriTIC vous présente les résultats de sa nouvelle enquête Flash

---

L'Observatoire JuriTIC

➢ **L'Observatoire JuriTIC** est né de l'initiative de spécialistes du droit et de l'informatique. Il s'appuie sur une démarche constante de veille et d'analyse des pratiques du droit des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).

➢ **L'Observatoire JuriTIC** a pour mission de mener régulièrement des enquêtes et des études sur l'état des pratiques et de la jurisprudence en matière de TIC, et ce afin de mieux connaître les besoins et les tendances au sein des entreprises. Ces enquêtes sont réalisées auprès des décideurs d'entreprise, des DSI, d'informaticiens, d'utilisateurs du portail JuriTIC, pour mieux connaître "l'état de l'art" et les législations en vigueur dans le domaine des TIC.

➢ Par la **publication trimestrielle** de ces études, **l'Observatoire JuriTIC** entend rapprocher les professionnels de l'informatique de l'information juridique et de façon générale de sensibiliser les entreprises à la gestion juridique de leur patrimoine informationnel.

Enquête en cours :

- Le salarié informaticien et le droit TIC: quelles contraintes ?

Enquête à venir :

- DSI : comment gérez-vous les aspects juridiques de votre infogérance ?

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Remerciements

➢ **Les membres de l'Observatoire souhaitent remercier toutes les personnes qui ont répondu à cette enquête, et celles ayant contribué à sa diffusion auprès des Directeurs des Systèmes d'Information et notamment :**

L'intégralité des résultats est à votre disposition sur www.juritic.com/enquete

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les Objectifs de l'étude

Méthodes et Objectifs de l'étude
« Le DSI et le Droit des TIC »

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Le DSI et le droit des TIC : Observations générales

« Recherche désespérément un DSI juridiquement proactif »

L'Observatoire JuriTIC a recueilli - entre Mars 2005 et octobre 2005 - les témoignages de **132** « Directeurs des Systèmes d'Information - DSI - », du secteur public et privé sur l'ensemble du territoire français.

Les DI/DSI ont répondu en ligne à un questionnaire les interrogeant sur leurs pratiques du droit des TIC au quotidien, sur leur niveau de maîtrise juridique du SI et de leur fonction et les outils/méthodes mis en place pour intégrer la dimension juridique à leur projet et à leurs activités. L'objectif était de mesurer et d'apprécier « la culture juri-TIC » des responsables informatiques. En effet, et comme le souligne l'étude « **l'intelligence juridique** » du Cigref - septembre 2004 - « *le DSI est responsable de l'architecture technique du système d'information de l'entreprise, il participe à l'organisation de l'information juridique dans l'entreprise, en permettant la recherche et la diffusion à des fins stratégiques* ».

C'est ainsi que le DSI doit détecter la législation applicable au SI, veiller à l'appliquer et sensibiliser son service aux dispositions légales et réglementaires définies. La structure de cette enquête a été construite afin de mettre en exergue les moyens et mesures mis en œuvre pour **protéger le SI**.

* Pour des commodités de rédaction, l'ensemble des répondants (DSI/DI/RI) sera désigné sous l'acronyme de DSI

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Le DSI et le droit des TIC : Sommaire

1. **La structure de l'échantillon**
2. **La maîtrise juridique du Système d'information**
3. **Les principales préoccupations du DSI**
4. **Les litiges autour des TIC**
5. **La typologie des litiges**
6. **La maîtrise juridique de la fonction de DSI**
7. **Les sources d'information juridique du DSI**
8. **Le DSI et la sensibilisation au droit des TIC**
9. **Le DSI et les perspectives futures de sensibilisation au droit des TIC**

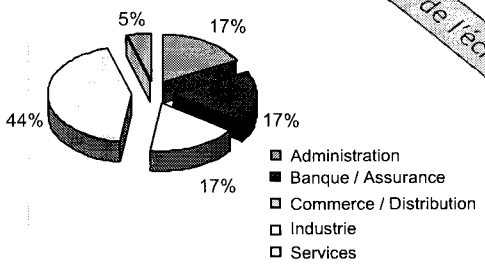
© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Structure de l'échantillon

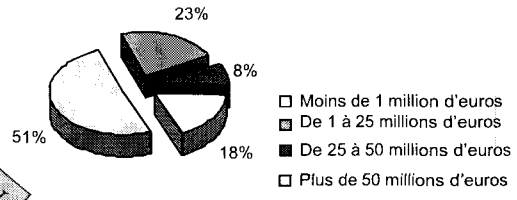
© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Taille de l'échantillon : 132 DSI

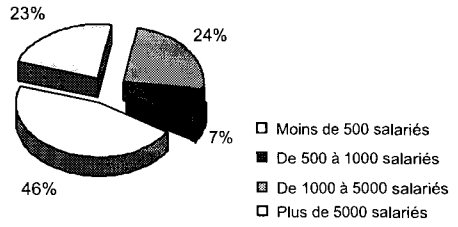
Les secteurs d'activité



Chiffre d'Affaires



Les effectifs



Analyse

Le panel des répondants représente un large éventail des secteurs d'activité. Le secteur le plus représenté étant **les services** (44%) et le moins représenté est celui du commerce et de la distribution (5%). Les autres secteurs sont équitablement répartis (17%).

46% des personnes interrogées appartiennent à des structures de **moins de 500 salariés** et **51%** sont des DSI de structures réalisant un CA de **plus de 50 millions d'euros**.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

La maîtrise juridique du Système d'Information

Le DSI est-il en mesure de détecter les risques juridiques du SI ?

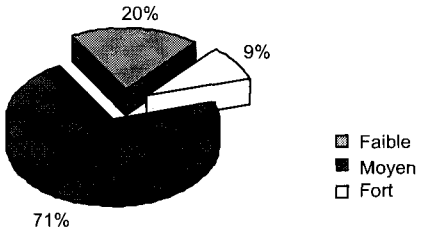
✓Analyse globale

✓Analyse par secteur d'activité (disponible dans la version intégrale)

✓Analyse par taille d'entreprise (disponible dans la version intégrale)

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Niveau de connaissance des risques juridiques du SI



Analyse

Le DSI connaît les risques juridiques liés au SI ?

91% des répondants déclarent **peu ou moyennement** les connaître. Seuls 9% affirment parfaitement maîtriser les aspects juridiques liés au SI.

Toutefois, le nombre élevé (**71%**) de réponses « Moyen » laisse entendre que les DSI, connaissant peu ou prou l'étendue des risques juridiques liés au SI, préfèrent ne pas se positionner.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les principales préoccupations juridiques du DSI

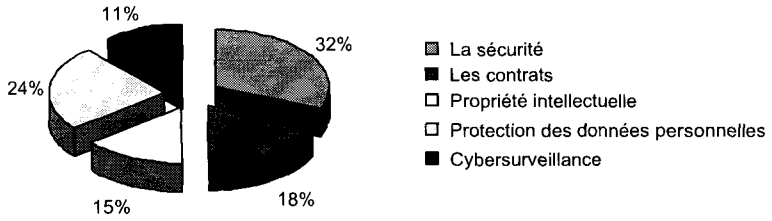
Quels sont les risques juridiques auxquels le DSI porte une attention toute particulière ?

✓Analyse globale
✓Analyse par secteur d'activité (disponible dans la version intégrale)
✓Analyse par taille d'entreprise(disponible dans la version intégrale)

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Palmarès
1- Sécurité - 32%
2- Données personnelles - 24 %
3- Contrats - 18%

La préoccupation récurrente



Analyse

La sécurité (l'accès frauduleux au SI, la sécurisation des données et des informations de la structure) constitue la principale préoccupation juridique du DSI (32%), suivent la **protection des données à caractère personnel** (24%) et les **contrats informatiques** (18%).

En effet, les manquements dans ces trois domaines ont des conséquences non négligeables à la fois sur l'entreprise mais également sur la fonction des DSI. L'une des fautes dans ces domaines peut engager la responsabilité pénale du DSI.

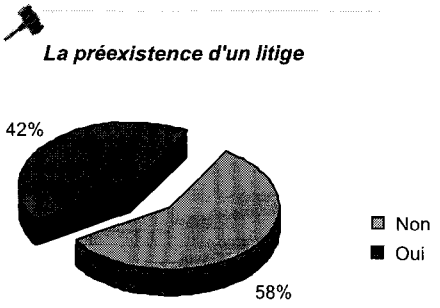
© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les litiges autour des TIC

Les risques juridiques liés aux TIC : des cas d'entreprise

✓Analyse globale
✓Analyse par taille d'entreprise (disponible dans la version intégrale)

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés



Analyse

Si **58% des DSI** déclarent n'avoir jamais eu à résoudre de problématiques en rapport avec le droit des TIC, une forte proportion **(42%)** note qu'ils ont à régler un litige. En effet, si l'on constate peu d'affaires portées devant les tribunaux, cela ne signifie pas l'absence de « contentieux » autour des TIC.

Cette tendance montre une fois de plus la **nécessité de sensibiliser les DSI** à ces matières dans un souci de gestion du risque.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Présentation JuriTIC

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Présentation de JuriTIC

L'équipe JuriTIC

JuriTIC est une offre d'**assistance**, d'**accompagnement juridique** à destination des DSI. Elle se base sur trois techniques concrètes devant répondre aux attentes de toute DSI : un **audit juridique du SI** suivi de la mise en place d'un **service de veille** et de **conseil juridique** en ligne.

JuriTIC est un service de la société **Acadys France**, cabinet de conseil et d'audit en management des Systèmes d'Information. (www.acadys.fr)

Notre concept innovant

« Agir, Comprendre et Responsabiliser », tel est le maître mot de JuriTIC. Nous offrons les moyens à l'ensemble des acteurs du SI, de comprendre le droit des TIC, d'agir dans le respect des lois, et de les responsabiliser en vertu du principe « Nul n'est censé ignorer la loi ».

Un outil à votre service

- un concept abouti avec le concours de **juristes spécialisés** en **Systèmes d'Information** et des **informaticiens** de terrain.
- les **fondamentaux du droit TIC** en langage simple et compréhensible
- une **veille quotidienne du droit TIC** pour l'entreprise
- la sensibilisation de l'ensemble des acteurs de l'entreprise au **cadre légal et réglementaire** des TIC.
- la **responsabilisation des utilisateurs** du SI : l'utilisateur devra nécessairement appliquer l'information connue.
- une **approche révolutionnaire :** si l'utilisateur ne vient pas à JuriTIC, JuriTIC ira à lui. L'accès à l'information juridique se fait à partir du réseau local de l'entreprise et l'utilisateur demeure **informé** des mises à jour régulières. Il reste **alerté** des problématiques « JuriTIC » à tout moment.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Contact

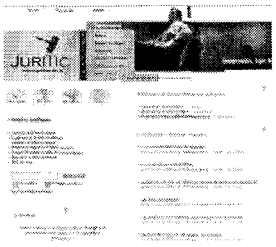
JuriTIC™

JuriTIC

Acadys France

40, rue Jean Monnet – Bât 2
F-68200 MULHOUSE

Tél. +33 (0)3 89 42 00 10
Fax. +33 (0)3 89 42 00 88
Mobile. +33 (0)6 85 43 38 31



Site internet

http://www.juritic.com

Contact

mohamed.msefer@juritic.com

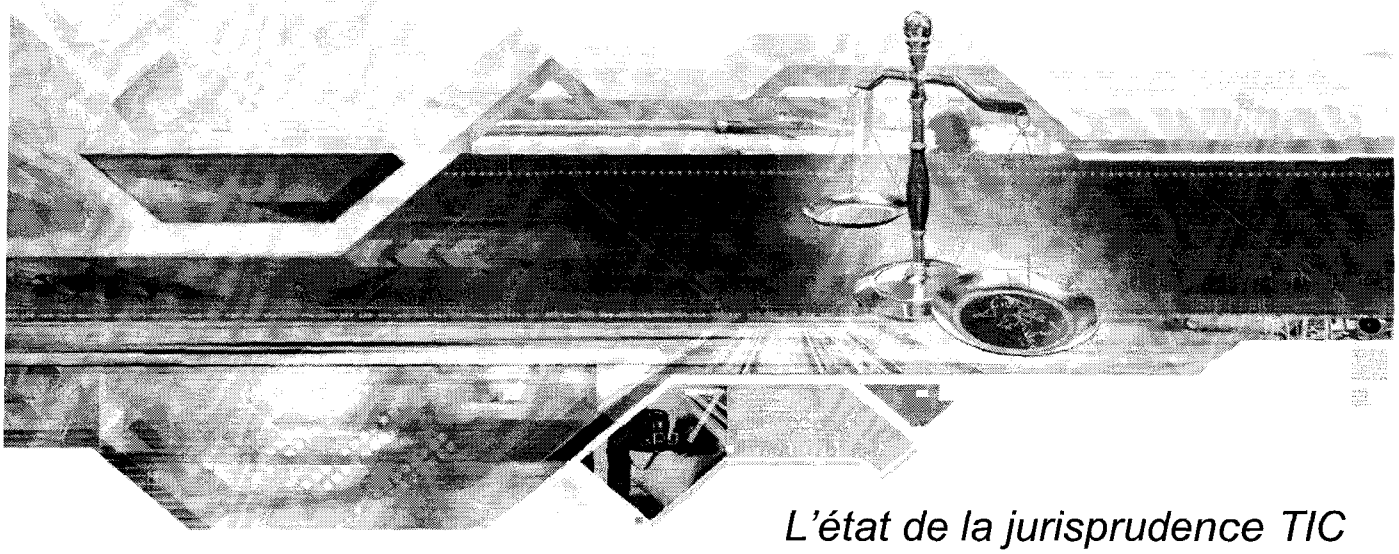
L'intégralité des résultats est à votre disposition sur www.juritic.com/enquete

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

ACADYS

JuriTIC™

LES TENDANCES JURITIC



L'état de la jurisprudence TIC
2004 / 2005

SYNTHESE

L'Observatoire JuriTIC

➢ **L'Observatoire JuriTIC** est né de l'initiative de spécialistes du droit et de l'informatique. Il s'appuie sur une démarche constante de veille et d'analyse des pratiques du droit des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).

➢ **L'Observatoire JuriTIC** a pour mission de mener régulièrement des enquêtes et des études sur l'état des pratiques et de la jurisprudence en matière de TIC, et ce afin de mieux connaître les besoins et les tendances au sein des entreprises. Ces enquêtes sont réalisées auprès des décideurs d'entreprise, DSI, informaticiens, utilisateurs du portail JuriTIC, pour mieux connaître "l'état de l'art" et les législations en vigueur dans le domaine des TIC.

➢ Par la **publication trimestrielle** de ces études, **l'Observatoire JuriTIC** entend rapprocher les **professionnels de l'informatique de l'information juridique** et de façon générale de sensibiliser les entreprises à la gestion juridique de leur patrimoine informationnel.

Enquêtes en cours :

- Le salarié informaticien et le droit TIC : quelles contraintes ?
- L'informatique face au contrat.

http://www.juritic.com/enquete

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

SYNTHESE

Présentation de l'Enquête « Tendances 2005 »

Avertissement : Il se peut que certaines décisions n'aient pas été répertoriées et ce malgré toutes les recherches effectuées par les membres de l'Observatoire. Aussi, l'Observatoire ne pourra en être tenu pour responsable, l'enquête est publiée uniquement à titre d'information, l'utilisateur se doit de vérifier les chiffres produits.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Observations générales

➢ Cette deuxième édition des ***Tendances JuriTIC*** présente l'état comparatif de la jurisprudence française *en matière* des TIC sur les années 2004 et 2005. Avec la même ligne directrice que la précédente, il s'agit de répertorier les principales décisions intéressant la **sphère de l'entreprise**. Dans cette nouvelle édition, vous trouverez à chaque fin d'analyse de thème, les **principaux enseignements** de cette année jurisprudentielle.

➢ L'ensemble des décisions a été classé dans une des 5 catégories suivantes :

- **la propriété intellectuelle et l'informatique**
- **le respect des libertés**
- ***Employeur, salarié et informatique***
- **les contrats**
- **la sécurité**

Il est ainsi étudié l'ensemble des **décisions significatives** dans ces cinq domaines. Nous avons en outre mis en exergue la jurisprudence 2005 par rapport à celle répertorié en 2004. Les membres de l'Observatoire souhaitent attirer l'attention du lecteur sur un chiffre : **42% des DSI** déclarent avoir eu à connaître d'un litige liée à l'utilisation des TIC (Cf. Enquête le **DSI et le droit des TIC : quelles pratiques** ?). Ce chiffre contraste avec le nombre de décisions judiciaires répertoriées.

Il est donc fondamental de garder en mémoire que le contentieux lié aux TIC est bien supérieur au nombre de décisions listées dans cette enquête.

© 2005 *JuriTIC – Touts droits réservés*

Les Tendances JuriTIC : Sommaire

JuriTIC™

SYNTHESE

1. **Lexique**
2. **Les Tendances jurisprudentielles 2004 / 2005**
    1. La vision globale du contentieux TIC
    2. L'évolution globale du contentieux TIC
    3. L'évolution détaillée du contentieux TIC

3. **L'étude détaillée : Répartition du contentieux par thème**
(disponible dans la version intégrale de l'enquête)
    - La propriété intellectuelle et l'informatique
    - Les libertés et l'informatique
    - Employeur, salarié et l'informatique
    - Les contrats et l'informatique
    - La sécurité et l'informatique

- **Synthèse des Tendances 2005 : Que faut-il retenir ?**
- **Présentation des services JuriTIC**

© 2005 *JuriTIC – Touts droits réservés*

JuriTIC™

SYNTHESE

Lexique

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Petit lexique des Tendances

Qu'est-ce qu'un jugement ?

Décision rendue par une juridiction de **premier degré** (tribunal d'instance, tribunal de commerce...). Au sens large, désigne toute décision de justice.

Qu'est-ce qu'un arrêt ?

Synonyme de jugement. Ce terme désigne la décision de justice rendue notamment par les cours d'appel, la Cour de **cassation**.

Qu'est-ce qu'un référé ?

Procédure d'**urgence** engagée devant le président d'une juridiction pour faire **cesser une situation contraire à la loi**. Elle permet d'obtenir, à titre provisoire :

- toutes mesures qui ne se heurtent pas à une **contestation sérieuse** ou

- toutes mesures de conservation ou de remise en état pour prévenir un dommage imminent ou faire **cesser un trouble manifestement illicite**.

Qu'est-ce qu'une Cour d'appel ?

Juridiction judiciaire du second degré qui réexamine une **affaire déjà jugée par un tribunal**.

Qu'est-ce que la Cour de Cassation ?

Juridiction suprême des juridictions de l'ordre judiciaire installée à Paris. **Son rôle n'est pas de rejuger** une affaire, mais de contrôler que les décisions de justice ont été rendues en **conformité avec les règles de droit**.

Source : site internet du **Ministère de la justice**, http://www.justice.gouv.fr/

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

JuriTIC™

SYNTHESE

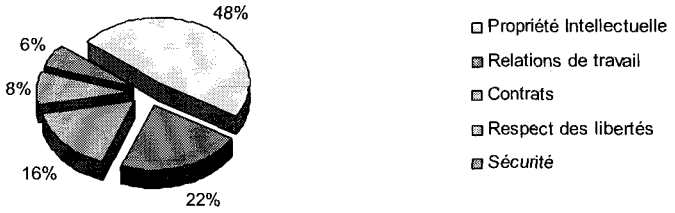
Tendances Jurisprudentielles 2005

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Vision globale 2005

Palmarès 2005
1- Propriété Intel. (48%)
2- Relations de travail (22%)
3- Contrats (16%)

La cartographie du contentieux lié aux TIC (par domaine)



Analyse

➢ Comme en 2003 et 2004, le palmarès des Tendances est dominé (**48%**) par la propriété intellectuelle (logiciel, bases de données, nom de domaine...). Suivent les décisions portant sur la relation tripartite « employeur, salarié et informatique » (**22**%) et celles portant sur les contrats informatiques (**16**%).

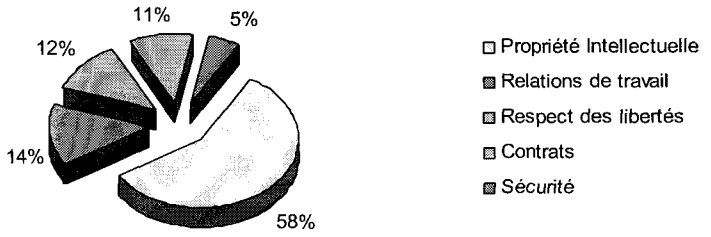
➢ Les conséquences de la loi « informatique et libertés » ne sont que peu traduites par du contentieux devant les tribunaux (**8%**). Gageons plutôt que les entreprises se sont engagées dans une politique globale de protection des données personnelles (salariés, clients, prospects...), et ce en commençant par la désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés (CIL) – Cf. Décret n°2005 - 1309 du 20 octobre 2005

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Vision globale 2004

Palmarès 2004
1- Propriété Intell. (58%)
2- Relations de travail (14%)
3- Libertés (12%)

La cartographie du contentieux lié aux TIC (par domaine)



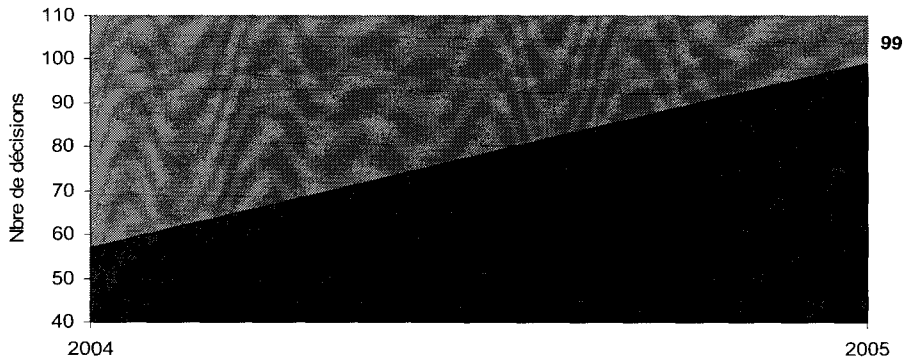
Analyse

Rappelons nous :

- les problématiques liées aux noms de domaines, logiciels, bases de données étaient les principales sources de contentieux (58%). Le contentieux portant sur « les relations de travail » représente 14% des décisions répertoriées.
- Le contentieux concernant le respect des libertés ne représentait que 12% des cas.
- La sécurité informatique ne représentait que 5% de l'ensemble du contentieux.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Évolution globale 2004/2005

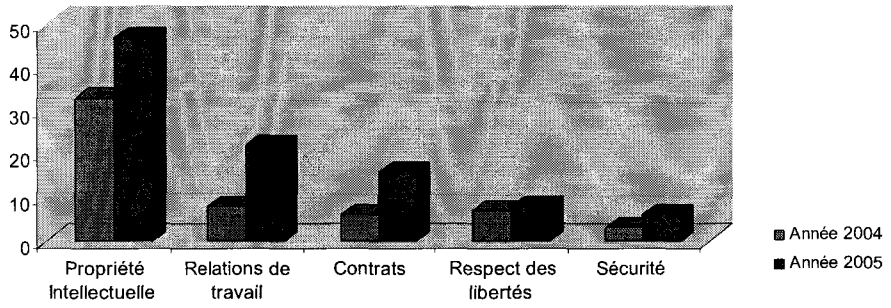


Analyse

- On note une très forte progression entre 2004 et 2005 : **74%** de progression. Le contentieux s'est accentué pour toutes les matières. En effet, le nombre de décisions est passé de 57 à 99 décisions.
- Pour rappel, la première édition de l'étude avait révélé **14%** de progression.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC : Évolution détaillée 2004/2005



Analyse

- A noter que l'ensemble des matières connaît une forte progression :
  - Propriété intellectuelle (42%)
  - Relations « employeur, salarié et informatique » (175%)
  - Contrats (167%)
  - Respect des libertés (14%)
  - Sécurité (100%)

Les progressions les plus fortes sont à mettre au crédit des **contrats et des « relations employeur/salarié ».**

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

JuriTIC™

Synthèse

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Les tendances JuriTIC 2005 : Synthèse (1/2)

➢ Les résultats de cette étude confirment, comme en 2004, la tendance à l'**augmentation** des décisions de justice portant sur l'informatique (+74 %).

➢ Les thèmes les plus récurrents sont : la **propriété intellectuelle,** les **relations au travail** (Salarié, employeur, informatique), et les **contrats**.

➢ Au vu de cette étude, voici les principaux chantiers à mettre en oeuvre :

- **La propriété intellectuelle** :
  - Enregistrez vos noms de domaine pour toutes les extensions (.fr, .com, .net...) utiles même si vous n'en faîtes pas usage
  - Indiquer clairement dans les conditions générales de votre site internet, que celui-ci est protégé en tant que base de données et que toute extraction et réutilisation des données est interdite (article L342-1 du Code de la propriété intellectuelle).

SYNTHESE

- **La protection des données à caractère personnel :**
  - Déclarez vos fichiers clients et prospects à la CNIL (procédure simplifiée) et respectez, tout en les indiquant clairement, les droits des personnes « fichées » : droit d'accès au données, droit de rectification, de suppression, finalité du traitement.....
  - Vérifiez que vos fichiers clients, prospects...respectent le principe de **l'Opt In**

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

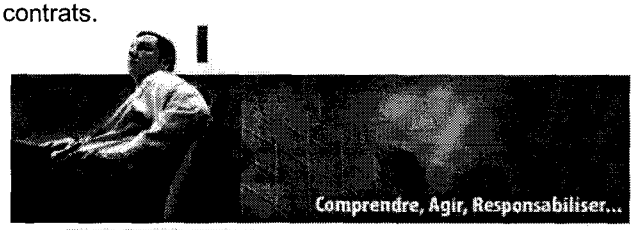
Les tendances JuriTIC 2005 : Synthèse

- **La sécurité :**
  - Nécessité pour les entreprises de conserver, au moins pendant un an, les données de connexion à leurs réseaux.

- **Les relation employeur/salarié/informatique :**
  - Ne jamais ouvrir les fichiers personnels de vos salariés sans qu'il y est un risque ou un événement particulier ou encore si le salarié n'est pas présent ou s'il n'a pas été dûment appelé.

- **Les contrats :**
  - Au risque de se répéter, on ne peut que vous conseillez de vous faire assister par un professionnel pour la rédaction des contrats.

L'ETUDE DETAILLEE VOUS PROPOSE TOUTES LES RECOMMANDATIONS A METTRE EN ŒUVRE POUR CHAQUE THEME



© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

JuriTIC™

Présentation JuriTIC

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

Présentation de JuriTIC

➢ Le département JuriTIC de Acadys France

JuriTIC est une offre d'**assistance**, d'**accompagnement juridique** à destination des DSI. Elle se base sur trois techniques concrètes devant répondre aux attentes de toute DSI : un **audit juridique du SI** suivi de la mise en place d'un **service de veille** et de **conseil juridique** en ligne.

JuriTIC est un service de la société **Acadys France**, cabinet de conseil et d'audit en management des Systèmes d'Information. (www.acadys.fr)

➢ Notre concept innovant

« **Agir, Comprendre et Responsabiliser** », tel est le maître mot de JuriTIC. Nous offrons les moyens à l'ensemble des acteurs du SI, de comprendre le droit des TIC, d'agir dans le respect des lois, et de les responsabiliser en vertu du principe « Nul n'est censé ignorer la loi ».

➢ Un outil à votre service

- un concept abouti avec le concours de **juristes, informaticiens** et consultants dont la préoccupation commune est la valorisation des **Systèmes d'Information**
- les **fondamentaux du droit TIC** en langage simple et compréhensible
- une **veille quotidienne du droit TIC** pour l'entreprise
- la sensibilisation de l'ensemble des acteurs de l'entreprise au **cadre légal et réglementaire** des TIC.
- la **responsabilisation des utilisateurs** du SI **:** l'utilisateur devra nécessairement appliquer l'information connue.
- une **approche révolutionnaire :** si l'utilisateur ne vient pas à JuriTIC, JuriTIC ira à lui.

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés

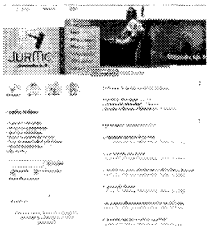
Contact

JuriTIC

Acadys France

40, rue Jean Monnet – Bât 2
F-68200 MULHOUSE

Tél. +33 (0)3 89 42 00 10
Fax. +33 (0)3 89 42 00 88
Mobile. +33 (0)6 85 43 38 31



Site internet

http://www.juritic.com

Contact : mohamed.msefer@juritic.com

L'intégralité de l'enquête est disponible sur commande à partir de notre site internet

© 2005 JuriTIC – Touts droits réservés