

Cybersurveillance des salariés et contraintes juridiques

Me Jean-Philippe LECLERE
Avocat

Introduction

➤ Les moyens « classiques » de surveillance

- ◆ Surveillance des communications téléphoniques (écoutes téléphoniques, autocommutateurs, usage des mobiles)
- ◆ Vidéosurveillance
- ◆ Badges d'accès

➤ Les moyens « modernes » de surveillance:

- ◆ Contrôle de l'utilisation d'Internet (surf, e-mails)
- ◆ Biométrie
- ◆ Géolocalisation
- ◆ Alerte éthique

Introduction

➤ Les risques pour les salariés

- ◆ Atteinte au respect de la vie privée
- ◆ Disproportion des méthodes de contrôle

➤ Les risques pour les employeurs:

- ◆ Intrusion, espionnage, atteinte aux biens, à l'image de l'entreprise
- ◆ Pertes de productivité
- ◆ Engagement de responsabilités civile et pénale

Introduction

Responsabilité civile de l'employeur :

Article 1384 alinéa 5 du Code Civil

Affaire « Escota » : site réalisé sur le SI de l'entreprise par un employé et injuriant une autre société

L'employeur a été jugé responsable car une note de service autorisait pour les salariés « la consultation d'autres sites que ceux présentant un intérêt direct en relation directe avec leur activité »

Introduction

Responsabilité pénale de l'employeur :

Article 121-1 L 121-7 du Code Pénal

Article L 121-3

Manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi

Article L 121- 7

Complicité d'un crime ou d'un délit d'une personne qui en a sciemment facilité la préparation ou la préparation

Délégation pénale

Introduction

Problématique :

Trouver un équilibre entre :

- le pouvoir disciplinaire de l'employeur (pouvoir de contrôle de l'activité professionnelle de l'employé et pouvoir de sanction)
- le droit fondamental de la protection de la vie privée de l'employé y compris sur le lieu de travail

Les textes de référence

- **Loi du 6 janvier 1978 « Informatique et Libertés »**
- **Code du Travail**
- **Code Civil (Article 9)**
- **Code Pénal**
- **Loi du 10 juillet 1991 : secret des correspondances**

Le courrier électronique

➤ Statut juridique

Assimilation à une correspondance privée si le message est exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes physiques déterminée(s) et individualisée(s).

Ne sont pas assimilés à des correspondances privées : newsletters, courriers non sollicités

➤ Application du principe du secret des correspondances (Article 226-15 C.P.)

- ♦ « Quiconque, de mauvaise foi, ouvre, supprime, retarde, détourne, utilise, divulgue des correspondances et en prend connaissance frauduleusement »
- ♦ Sanctions pénales (1 an d'emprisonnement, 45 000 € d'amende)

Le courrier électronique

➤ Problématique

- ♦ Le secret des correspondances s'applique t-il à l'ensemble des messages émis et reçus dans l'entreprise ?
- ♦ Doit-on faire une distinction entre les messages électroniques professionnels et privés et selon quels critères ?
- ♦ Quels sont les modalités du contrôle par l'employeur ?

Le contrôle de l'usage de la messagerie

Evolution de la jurisprudence :

- Arrêt « NIKON » du 2 octobre 2001: l'employeur ne peut prendre connaissance des messages personnels des salariés
- Arrêt du 17 mai 2005 : l'employeur ne peut prendre connaissance des messages personnels des salariés, hors sa présence si un risque ou un évènement le justifie
- Arrêts du 18 octobre 2006 : les dossiers et fichiers créés par un salarié dans l'entreprise sont présumés professionnels.
- Arrêt du 23 mai 2007: l'employeur peut dans certaines conditions accéder aux contenus des messages électroniques.

Le contrôle de l'usage de la messagerie

ARRET NIKON :

- le salarié a droit sur le lieu de travail au respect de l'intimité de sa vie privée
- le secret des correspondances s'applique à des messages classés dans un fichier « Personnel »
- *« l'employeur ne peut 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 telle utilisation »*

Le contrôle de l'usage de la messagerie

ARRET du 17 mai 2005 :

- Sont concernés des fichiers et non pas des messages qualifiés de « personnels » par le salarié et stockés sur son poste informatique
- *« sauf risque ou évènement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers 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 »*

Le contrôle de l'usage de la messagerie

ARRETS OCTOBRE 2006 :

Présomption du caractère professionnel des fichiers créés par le salarié.

- « les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence »
- « les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme personnels, présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence »

Le contrôle de l'usage de la messagerie

ARRET 23 MAI 2007 :

- L'employeur peut faire appel à un huissier pour faire constater le contenu de messages personnels de ses employés.
- *« Le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du NCPC dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicités »*

Le contrôle de l'usage de la messagerie

RECOMMANDATIONS DE LA CNIL

- Admettre un usage raisonnable et ponctuel de la messagerie à des fins privées à condition de ne pas affecter le trafic normal des messages professionnels
- Mettre en place des outils de mesure de la fréquence et de la taille des fichiers transmis fréquence en pièce jointe ou des outils d'archivage des messages échangés
- En cas de mise en place de dispositif de contrôle individuel poste par poste du fonctionnement de la messagerie, déclaration à la CNIL

Le contrôle de l'usage de la messagerie

RECOMMANDATIONS

- **Ne pas accéder directement au contenu des messages identifiés comme personnels :**
 - sauf en présence du salarié concerné
 - sauf risque ou évènement particulier justifiant l'accès hors la présence du salarié

- **Recourir aux mesures prévues par l'article 145 du NCPC pour préserver les preuves :**
 - ordonnance du juge
 - accès au contenu par l'huissier
 - si possible en présence du salarié

L'utilisation de l'Internet

- Utilisation abusive : licenciement pour motif personnel

- Conditions :
 - ◆ utilisation des moyens informatiques mis à sa disposition
 - ◆ pendant le temps de travail
 - ◆ à des fins étrangères à l'activité de l'entreprise
 - ◆ utilisation d'une certaine gravité

- Exigence d'une interdiction préalable de l'employeur ?

L'utilisation de l'Internet

- **Preuve de la faute par des moyens informatiques**
 - ◆ **Imputabilité de la faute au salarié**
 - ◆ **Heure, date et fréquence des utilisations**
 - ◆ **Collecte et conservation des preuves**
 - ◆ **Utilisation d'une certaine gravité**

Le contrôle de l'utilisation de l'Internet

RECOMMANDATIONS DE LA CNIL

- Autoriser un usage raisonnable et ponctuel de l'Internet dans les conditions fixées par l'employeur
- Mettre en place des dispositifs de filtrage de sites non autorisés
- Interdire certaines pratiques illicites (téléchargement de vidéos ou de logiciels) ou susceptible de nuire aux intérêts de l'entreprise (chat, forums)
- Contrôler a posteriori et de manière non individualisée les données de connexion
- Déclarer à la CNIL si dispositif de contrôle individuel des durées de connexion ou des sites visités
- Elaborer des chartes d'utilisation assimilées au règlement intérieur de l'entreprise

Le recours aux chartes d'utilisation

- Objectifs de la charte
- Valeur juridique de la charte
- Forme et formalités

Les principes à respecter

- **Proportionnalité aux objectifs poursuivis (Art.120-2 du Code du Travail)**
- **Information préalable des salariés (Art.121- 8 du C.T.)**
- **Consultation des représentants du personnel (Art.432-2-1 et 2 et du C.T.)**
- **Déclaration à la CNIL (Loi Informatique et Libertés)**