

Chaire Informations Personnelles
Frontières privé/public à l'ère du
numérique
L'état du droit

17 juin 2013

Isabelle Renard

Docteur Ingénieur – Avocat Associée

[*irenard@racine.eu*](mailto:irenard@racine.eu)



- Sommaire -

- Accès aux fichiers et aux e-mails**

- Surveillance de la navigation internet**

- BYOD**

- Liberté d'expression du salarié sur les réseaux sociaux, blogs et forums**



ACCES AUX FICHIERS ET AUX E-MAILS

Droit d'accès aux fichiers et e-mails du salariés

- La jurisprudence fait peser sur les fichiers/e-mails non identifiés comme « personnels », une **présomption de caractère professionnel**
- Dès lors qu'ils ont été créés grâce à l'outil informatique mis à disposition du salarié par son employeur pour l'exécution de son contrat de travail.

Droit d'accès aux fichiers et e-mails du salariés

- La jurisprudence fait peser sur les fichiers/e-mails non identifiés comme « personnels », une **présomption de caractère professionnel**
- Dès lors qu'ils ont été créés grâce à l'outil informatique mis à disposition du salarié par son employeur pour l'exécution de son contrat de travail.

- ❑ L'employeur a un droit d'accès aux fichiers, données et emails **non identifiés** **comme « personnels »** par le salarié, **même hors sa présence**, sans restrictions particulières.

- ❑ Mais l'employeur ne peut pas les utiliser pour sanctionner le salarié si après lecture, **leur contenu s'avère relever de sa vie privée** (**Cass. soc, 5 juillet 2011 n°10-17.284**).

Exemples

- ❑ Une clé USB connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, est présumée utilisée à des **fins professionnelles, et l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié. (Soc. 12 févr. 2013 n° 11-28.649).**
- ❑ Une boîte de courriers électroniques ne comportant pas le nom de l'entreprise, utilisée à la fois pour un usage professionnel et personnel, **est présumée professionnelle, dès lors qu'elle est mise à disposition par l'employeur (Soc. 16 mai 2013 n°12-11.866)**

Aucun droit d'accès pour les fichiers/e-mails dont le caractère est manifestement « personnel »

L'employeur n'a *en principe* pas de droit d'accès aux fichiers, données et e-mails **identifiés par le salarié comme étant « personnels »**, au titre de :

- droit à la vie privée (**article 9 du Code civil**)

- protection du secret des correspondances émises par la voie des télécommunications (**articles 226-15 et 432-9 du Code pénal**).

Exemples

- ❑ Un fichier intitulé « *Marc+Paul* », bien que non explicitement indiqué comme personnel, revêt néanmoins un caractère personnel selon la jurisprudence administrative (**CAA Versailles 18 décembre 2012 n°11VE2712**) :

« Considérant que si les photographies pornographiques, dont certaines mettaient en scène le salarié en cause, se trouvaient contenues dans un fichier dénommé “ Marc+Paul “ dont l’intitulé n’indique pas explicitement le caractère personnel de ce fichier, l’affichage en mosaïque de ce fichier révélait toutefois des photographies miniatures suffisamment explicites pour que ce caractère personnel soit manifeste »

Exemples

- ❑ La dénomination «*Mes documents*» donnée à un fichier est insuffisante pour caractériser un document « personnel » selon la Chambre Sociale de la Cour de Cassation (**Soc. 10 mai 2012 n° 11-13.884**).

- ❑ La simple mention des initiales du salarié ne suffit pas à donner un caractère personnel à un fichier ([Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 07-43.877](#) : [JurisData n° 2009-049999](#)).

- ❑ La dénomination technique « D:/données personnelles » du disque dur de l'ordinateur du salarié ne pouvait lui permettre d'utiliser celui-ci à des fins purement privées et en interdire l'accès à l'employeur. Ainsi les fichiers pouvaient être régulièrement ouverts par l'employeur. (**Soc. 4 juillet 2012 n°11-12.502**)

Les aménagements du principe de non-accès aux fichiers personnels

Depuis un arrêt du 17 mai 2005 (**Cass. soc., 17 mai 2005, no 03-40.017**), l'ouverture et la consultation des données identifiées comme « personnelles » par l'employeur est possible dans trois hypothèses :

- En présence du salarié;
- S'il est absent : il doit avoir été « dûment appelé »
- A défaut, l'employeur doit justifier d'un « risque ou d'un événement particulier

Cette solution a ensuite été confirmée plusieurs fois par la Cour de Cassation

Exemples

- ❑ N'est pas considéré comme un risque particulier/une circonstance exceptionnelle justifiant l'accès, en son absence, à des fichiers expressément identifiés « perso » par le salarié, la nature érotique des documents trouvés, et ce bien que totalement étrangers à ses fonctions (**Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017**)
- ❑ Peut-être considéré comme une circonstance exceptionnelle, selon la doctrine, une suspicion légitime de concurrence déloyale ou d'atteinte à l'image de l'entreprise. La jurisprudence ne s'est toutefois encore pas prononcée clairement en ce sens.



SURVEILLANCE DE LA NAVIGATION INTERNET

Licéité des dispositifs de filtrage ou de restriction d'accès à certains sites Internet

L'employeur est libre de fixer les conditions et limites de l'utilisation de l'Internet par les salariés.

Selon la CNIL :

- ❑ L'employeur peut mettre en place des dispositifs de filtrage de sites non autorisés
- ❑ Il peut fixer des limites dictées par des exigences de sécurité, telles que l'interdiction de télécharger des logiciels, de se connecter à des forums ou d'utiliser les chats, l'interdiction d'accéder à une boîte aux lettres personnelle compte tenu des risques de virus qu'un tel accès est susceptible de présenter
« Bonnes pratiques et protection des données personnelles au travail », janvier 2013.

Présomption de professionnalité des connexions internet du salarié pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur

La jurisprudence considère que les connexions établies par un salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail **sont présumées avoir un caractère professionnel**, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence

Exemples

- ❑ L'inscription d'un site sur la liste des "favoris" de l'ordinateur ne lui confère aucun caractère personnel (**Soc. 9 février 2010 n°08-45.253**)

- ❑ L'utilisation de manière répétée pendant les heures de service des ordinateurs mis à disposition par l'employeur pour l'exécution de sa prestation de travail en se connectant pendant les heures de service à des sites pornographiques sur internet justifie un licenciement pour faute grave. (**Soc. 10 mai 2012 n°10-28.585**)

- ❑ La connexion sur des sites non professionnels durant le temps de travail pendant une durée excessive constitue une faute grave justifiant un licenciement. (**Soc. 26 février 2013 n°11-27.372**)



BYOD

Bring your own device

- La jurisprudence « établie » est fondée sur le fait que l'outil informatique est mis à disposition du salarié par l'employeur.

- Avec le BYOD, la propriété du matériel est celle du salarié.

- Cette jurisprudence est-elle transposable au BYOD ?*

- Dans un arrêt du **12 février 2013** la **chambre sociale de la Cour de cassation** a **considéré que l'employeur pouvait prendre connaissance du contenu d'une clé USB personnelle d'une salariée**, et ce même en son absence. La clef était branchée à l'ordinateur professionnel de l'employée.
- L'employeur avait découvert que la clef USB contenait des données confidentielles de l'entreprise ainsi que des documents personnels de collègues et de membres de la direction.
- Il a licencié la salariée pour faute grave.
- **Selon la Cour de cassation « une clé USB, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, étant présumée utilisée à des fins professionnelles, l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié ».**

Liberté d'expression du salarié sur les réseaux sociaux, blogs et forums

Jurisprudence « Facebook » : sur la voie de la distinction espace public / espace privé

CA Besancon 15 novembre 2011 n°10/02642 : Licenciement d'une salariée qui a publié sur le mur Facebook d'un ancien collègue licencié pour faute grave, des propos très critiques à l'égard de son entreprise

« le réseau Facebook a pour objectif affiché de créer entre ses différents membres un maillage relationnel destiné à s'accroître de façon exponentielle par application du principe «les contacts de mes contacts deviennent mes contacts» et ce, afin de leur permettre de partager toutes sortes d'informations ; que ces échanges s'effectuent librement via « le mur » de chacun des membres auquel tout un chacun peut accéder si son titulaire n' a pas apporté de restrictions ; qu'il s'en suit que ce réseau doit être nécessairement considéré , au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ;

qu'il appartient en conséquence à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook, soit d'adopter les fonctionnalités idoines offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son «mur» »

Caractère « public » ou « privé » d'un mur Facebook : prise en compte du paramétrage du nombre d'amis

Cass. 10 avril 2013 n°11-19.530

« Mais attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur **les comptes** ouverts par Mme X... tant sur le site Facebook que sur le site MSN, **lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint**, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles-ci formaient une communauté d'intérêts ; **qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques** »

Liberté d'expression sur les blogs

TGI Béthune, 14 décembre 2010, Access from Everywhere/ Eric N., RG n°09/02925

*"en publiant **sur des sites internet et des blogs accessibles au public** des informations préjudiciables à son ancien employeur, tant sur le plan commercial que sur un plan personnel, Monsieur Eric N. **a manqué à son obligation contractuelle de loyauté contenue dans la clause de confidentialité.** (...) L'argument de Monsieur Eric N. selon lequel il s'agirait là d'un simple moyen de libre expression est sans portée, dès lors que d'une part, il n'a pas agi dans un but d'intérêt général mais dans **un but manifeste de vengeance**, et que d'autre part, les moyens employés, via plusieurs sites internet, étaient disproportionnés eu égard au seul but de relater son expérience personnelle dans l'entreprise demanderesse"*

***Vos commentaires et vos questions sont les
bienvenus***

