

L'usage d'Internet et de la messagerie électronique peut être d'un grand apport au sein d'une entreprise. A condition que l'employeur puisse contrôler certains débordements. Mais jusqu'où peut-il aller sans empiéter sur la vie privée de ses employés ? La réponse à cette question et bien d'autres encore par Olivier Rijckaert, responsable des ressources humaines et directeur juridique d'une grande firme internationale active dans le domaine des télécommunications.

## Employeur et Internet: nouvel œil de Moscou?

*I.E.C. : L'employeur peut-il interdire ou réglementer l'usage privé de l'e-mail et d'Internet sur le lieu de travail ?*

**Olivier Rijckaert** : Oui. L'employeur exerce l'autorité sur le travailleur : ce dernier a l'obligation de travailler conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur. En outre, si l'employeur met certains moyens de communication – dont il a la propriété exclusive - à la disposition des travailleurs, il le fait bien entendu en vue de l'exécution du travail et non dans un autre cadre. On peut en conclure que, juridiquement, rien n'empêche ce dernier d'interdire purement et simplement ou de réglementer l'usage privé, par les travailleurs, des moyens de communication que sont l'e-mail et l'Internet. Socialement, toutefois, on peut se poser la question de la pertinence d'une interdiction radicale d'utiliser, à des fins privées, ces moyens de communication devenus incontournables et précieux (pour peu qu'on en fasse bon usage)...

*I.E.C. : A-t-il le droit de vérifier le contenu des e-mails professionnels et privés de ses travailleurs ?*

**Olivier Rijckaert** : En principe, non. La loi dite " Belgacom " et le Code pénal interdisent l'interception et la prise de connaissance du contenu des " télécommunications " privées, sans le consentement exprès et préalable de tous les participants à la communication. Cette interdiction s'applique aussi bien aux communications téléphoniques qu'à celles par e-mail. En outre, par télécommunication privée, il y a lieu d'entendre toute commu-

nication " qui n'est pas destinée à être lue par tout le monde ". Un e-mail professionnel, dans la mesure où il est échangé entre un groupe restreint de personnes, est donc également protégé, même si son contenu n'a, en soi, rien de " privé ". La Commission pour la protection de la vie privée vient de confirmer cette interdiction d'interception, même sur le lieu de travail, dans un avis récent : selon elle, la prise de connaissance du contenu des courriers électroniques est excessive et contraire aux dispositions de la loi Belgacom et du Code pénal.

Cette interdiction connaît toutefois certains tempéraments. Ainsi, il semble établi que si l'entreprise craint la violation d'un de ses intérêts fondamentaux par un de ses travailleurs, elle dispose malgré tout de la possibilité d'intercepter l'e-mail et d'en prendre connaissance en vue de prendre les mesures qui s'imposent. Tel serait par exemple le cas si l'entreprise soupçonnait un membre du personnel d'envoyer par e-mail des documents confidentiels à la concurrence, ou encore de participer à un réseau d'échange d'images pédophiles. La prudence s'impose toutefois à cet égard, et il est clair que l'entreprise ne peut agir de la sorte que si elle veut défendre un intérêt supérieur à l'intérêt qu'a le travailleur au respect de sa vie privée.

Par ailleurs, la Commission pour la protection de la vie privée tolère l'identification par l'employeur de certains abus, tels notamment l'envoi d'e-mails en chaîne ou l'envoi de fichiers exécutables de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du réseau informatique de la société. Dans ce cas, l'employeur serait autorisé à bloquer l'expédition de l'e-mail. Il n'est en revanche pas certain qu'il puisse prendre connaissance de son contenu à proprement parler.

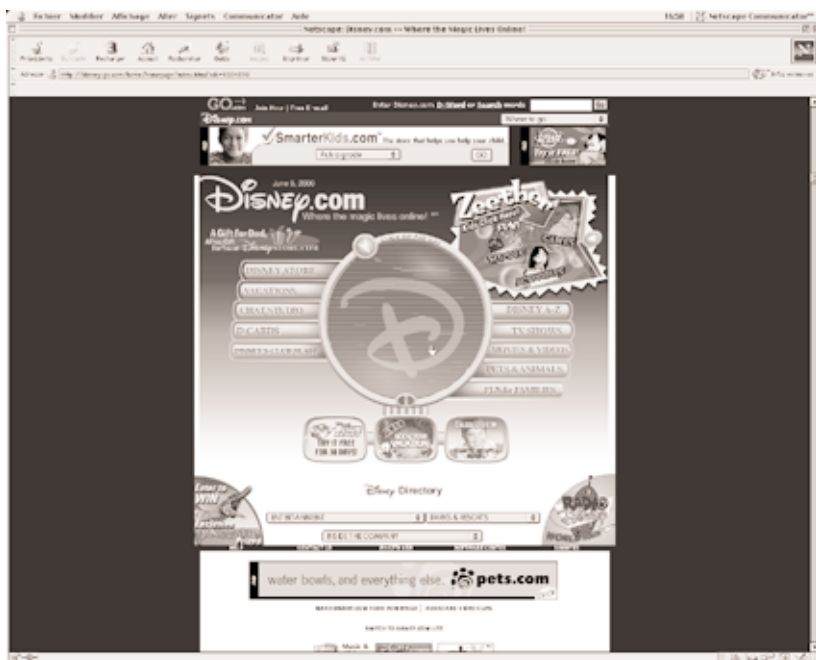
*I.E.C. : A-t-il le droit de vérifier le contenu des sites Internet visités par les employés durant les heures de bureau ? Quid de la vie privée ?*

**Olivier Rijckaert** : Les données relatives à la communication entre l'ordinateur du travailleur et un site distant (adresse IP du site, moment et durée de la visite ) entrent également dans le champ de protection de la loi " Belgacom ". Elles ne peuvent donc en principe pas être interceptées. Dans la pratique, on constate toutefois que, s'agissant des communications téléphoniques, l'interception et la conservation de données similaires (numéro de téléphone appelé, durée et moment de l'appel) s'effectue quotidiennement depuis de nombreuses années et est largement tolérée. Si la lettre de la loi est stricte, il

semble donc que la réalité s'en écarte et qu'un contrôle raisonnable soit largement toléré.

En outre, il faut noter que les données de trafic entre l'ordinateur du travailleur et un site Internet constituent des " données personnelles " au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Cette loi régleme strictement la collecte et l'usage de données personnelles, même dans le cadre de la relation de travail.

A cet égard, la Commission pour la protection de la vie privée recommande que, si un contrôle est effectué par l'employeur, il se limite à des données objectives restreintes et non à une prise de connaissance préalable et systématique du contenu de toutes les données de trafic concernant chaque employé. Ainsi, par exemple, l'employeur serait autorisé à établir mensuellement un listing de l'ensemble des sites visités au sein de l'entreprise, sans que soient indiquées les références des ordinateurs (et donc des employés) ayant visité les sites en question. S'il constate, lors de cet examen global, une anomalie (durée de visite excessive, visite fréquente de sites pornographiques ou suspects, etc.), il pourra alors prendre les mesures de contrôle complémentaires appropriées, notamment par l'identification du PC au départ duquel les visites " litigieuses " ont été effectuées.



UNE CONSULTATION MANIFESTEMENT PROBLÉMATIQUE SUR LE LIEU DE TRAVAIL...

**I.E.C. :** *Peut-on licencier un employé pour un usage privé (ou non conforme à la morale) de l'Internet durant les heures de travail ? Est-ce une faute grave ? Qu'en est-il si c'est en dehors des heures de bureau (pendant l'heure de table par exemple), mais au départ de l'ordinateur de l'entreprise ?*

**Olivier Rijckaert :** Le motif grave est défini comme " toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre le travailleur et l'employeur ". Le motif grave est laissé à l'appréciation du juge amené à statuer en cas de litige à ce propos entre le travailleur licencié et son employeur. Il est donc extrêmement difficile d'apporter une réponse "catégorique" à cette question, d'autant que les cours et tribunaux du travail n'ont à ce jour pas véritablement tranché la question dans le cadre de l'usage privé de l'e-mail ou d'Internet.

Tout en gardant une certaine prudence à cet égard, il semble raisonnable de penser que, dans certaines circonstances, l'usage irrégulier de l'Internet et de l'e-mail pourrait mener à une rupture de confiance entre l'employeur et le travailleur et, dès lors, fonder un licenciement pour motif grave.

Prenons l'exemple d'une entreprise qui a porté à la connaissance de son personnel, par le biais du règlement de travail ou de directives claires, que la consultation de sites pornographiques au départ des PC de l'employeur est strictement interdite. L'employeur se rend compte, lors de l'examen général des sites Internet visités, qu'un site pornographique a été régulièrement consulté, durant de longues périodes. Il approfondit sa recherche et identifie le PC au départ duquel le site en

question a été visité. L'attitude du travailleur en question pourrait relever du motif grave, dans la mesure où il a, de manière répétée et en parfaite connaissance de cause, enfreint les instructions clairement édictées par l'employeur à ce propos.

Tout est une question de fait, mais il est évident que le comportement du travailleur sera apprécié plus sévèrement par les tribunaux, si l'employeur avait clairement porté à la connaissance de son personnel ce qui est toléré et ce qui ne l'est pas.

**I.E.C. :** *Un simple e-mail peut-il servir de preuve dans le cadre d'un litige porté devant les tribunaux ?*

**Olivier Rijckaert :** Actuellement, il n'existe en Belgique aucune législation spécifique relative à la preuve électronique. Le gouvernement précédent a toutefois établi un projet de loi à ce propos et, fin novembre 1999, le Conseil des Ministres des Télécommunications européen a adopté une directive relative à la signa-

ture électronique. Dans l'état actuel de la législation, un juge décide souverainement de la force probante des éléments de preuve soumis à son appréciation dans le cadre d'un litige. Un magistrat bruxellois pourra donc parfaitement décider d'accorder à un e-mail une force probante, tandis que son collègue namurois décidera du contraire.

La sécurité juridique impose donc l'adoption de règles claires à ce propos, certainement vu les avancées considérables de l'e-commerce au cours des derniers mois.

**I.E.C. : L'employeur peut-il voir sa responsabilité être engagée en cas de mauvais usage de l'e-mail ou de l'Internet ?**

**Olivier Rijckaert** : Sur base des textes existants, notamment l'article 1384, al. 3 du Code civil, oui. En vertu de cette disposition, l'employeur est responsable des dommages causés par l'employé dans le cadre de ses fonctions. La jurisprudence apprécie strictement cette responsabilité : il n'est pas nécessaire que l'acte posé par le travailleur entre dans les fonctions de celui-ci. Il suffit généralement que l'acte ait été commis pendant la durée du service et qu'il ait une relation, même indirecte et occasionnelle, avec le travail, pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée.

Sur cette base, un travailleur qui cause un préjudice à un tiers par l'envoi d'un e-mail "privé", au départ du PC de l'employeur durant les heures de travail, pourrait engager la responsabilité de son employeur.

Si par exemple un travailleur participant à un forum de discussion durant ses heures de travail tient des propos dénigrants à l'égard d'un concurrent de son employeur, la responsabilité de ce dernier pourrait être engagée, dans la mesure où son identité apparaît dans le message (par le biais de l'adresse e-mail ou de la signature automatique, par exemple).

**I.E.C. : Comment l'employeur peut-il éviter d'éventuels dérapages ?**

**Olivier Rijckaert** : En l'état actuel de la législation et de la jurisprudence dans ce domaine, la meilleure manière de parer aux abus consiste certainement à introduire des directives claires - et écrites - relatives à l'usage de l'e-mail et d'Internet au sein de l'entreprise. La plupart des entreprises outre-Atlantique n'ont pas attendu la survenance de litiges et se sont montrées très pro-actives en la matière : elles disposent aujourd'hui quasiment toutes d'une "E-mail & Internet Policy", définissant strictement les contours de l'usage privé des nouvelles technologies mises à la disposition de leurs travailleurs.

Ces directives ont un double objet : d'une part, répondre à la nécessité de transparence qui s'impose en la matière, et dont les travailleurs sont quelque part eux-mêmes demandeurs. Les entreprises belges pratiquent aujourd'hui trop la "politique de l'autruche" en confiant à leurs travailleurs des moyens ultra performants de communication permettant - et facilitant - les échanges privés, sans clairement circonscrire le cadre dans lequel cet usage doit s'inscrire.

L'employeur qui entre dans cette logique ambiguë risque de se voir reprocher une certaine hypocrisie le jour où il se voit contraint de sanctionner un usage

abusif, même si c'est à juste titre. Une saine gestion des ressources humaines impose davantage de clarté à cet égard, et ne peut qu'induire une diminution des abus, en favorisant l'auto-discipline au sein du personnel. Le second objet de telles directives est davantage juridique. La clarté et le caractère officiel des instructions que l'employeur édicte au sujet de l'usage privé d'Internet et de l'e-mail seront des atouts précieux si un litige survient avec l'un des travailleurs à ce propos. On a en effet déjà relevé que les tribunaux apprécient plus sévèrement la faute d'un travailleur, si l'employeur avait préalablement communiqué à son personnel qu'il considérerait cette faute comme grave (le cas se présente fréquemment en matière de vol, par exemple). Ceci s'applique incontestablement en matière de nouvelles technologies : toute infraction à " l' E-mail & Internet Policy " pourra être plus efficacement sanctionnée.

Idéalement, ces directives seront discutées et adoptées en concertation avec les représentants des travailleurs au sein de l'entreprise, comme le préconise la loi du 8 avril 1965 relative aux Règlements de travail et la Recommandation R (89) 2 du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi.

Quant à leur contenu, les directives devraient au moins porter sur les problèmes suivants :  
quelles sont les modalités d'utilisation de l'e-mail et d'Internet qui sont permises ou interdites au sein de l'entreprise ?

On veillera à donner une énumération très exhaustive (mais non limitative) des comportements interdits : envoi de chaînes de mails, consultation de sites à contenu illégal ou heurtant la pudeur, participation à des forums de discussion, téléchargement de fichiers illégaux (MP3, ...), etc.

Si l'entreprise décide d'instaurer un contrôle, quelles en sont les modalités et les finalités ? qui est effectivement chargé du contrôle ?

Quelles sont les décisions / sanctions que l'employeur se réserve à prendre s'il constate une infraction ?

#### NOTE :

un modèle de directives proposé par Olivier Rijckaert peut être téléchargé gratuitement sur le site

#### HYPERLINK

<http://www.droit-technologie.org>

sous la rubrique " Dossiers ".