

Nouvelles technologies, responsabilités et vie privée : les liaisons dangereuses...

STANISLAS VAN WASSENHOVE
GAËL CHUFFART

Avocats CMS Lexcelis

L'arrêt de la Cour de cassation française du 2 octobre 2001 introduit un véritable bouleversement des principes qui prévalaient en matière d'usage et de contrôle de l'Internet sur le lieu de travail. Cette révolution commence à faire parler d'elle auprès des employeurs qui voient s'amenuiser leurs pouvoirs de surveillance. L'idée de l'employeur «big Brother» est-elle vraiment dépassée ? Nous allons tenter de répondre à ces différentes interrogations par le biais d'un questionnaire pratique.

1. Quel est le contenu de l'arrêt de la Cour de cassation française du 2 octobre 2001 ?

En substance, l'arrêt dispose que l'employé a le droit au respect de sa vie privée. Il importe peu, selon la Cour, que l'employé soit en train d'exécuter son contrat sur son lieu de travail. 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. Selon la Cour, le secret des correspondances découle du principe du respect de la vie privée.

L'arrêt reconnaît par ailleurs à tout employé le droit de faire usage du système informatique qui est mis à sa disposition pour une utilisation non-professionnelle. Bien entendu, ceci doit s'apprécier de manière raisonnable.

Le principe du respect de la vie privée sur son lieu de travail avait déjà été énoncé, en 1992, par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt "Niemiets". Il ressort de cet arrêt que l'employeur ne peut certainement pas enregistrer et écouter tous les appels téléphoniques passés par le travailleur sur son lieu de travail. Ce principe, énoncé par la Cour peut sans aucun doute, être étendu à l'utilisation de l'Internet.

2. Quel est l'impact en droit belge de cet arrêt de la Cour de cassation française ?

Les arrêts de la Cour de cassation française n'ont, bien entendu, aucune force contraignante en Belgique. Néanmoins, vu l'absence d'arrêt rendu à ce sujet par la Cour de cassation belge, il faut garder à l'esprit que le raisonnement pourrait être suivi par les juges belges. Cette influence pourrait être d'autant plus importante que l'arrêt de la Cour de cassation française fait

référence à la Convention européenne des droits de l'homme, dont la Belgique est signataire.

3. Cet arrêt influence-t-il l'usage des caméras de surveillance sur le lieu de travail ?

Cet arrêt n'a pas d'influence sur cette matière. En effet, la Convention collective de travail n° 68 conclue le 16 juin 1998 au sein du Conseil national du Travail réglemente déjà la matière relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméra sur le lieu du travail. La surveillance par caméra n'est admissible que pour des finalités bien définies : sécurité et santé ; protection des biens de l'entreprise ; contrôle du processus de production et contrôle du travail. En outre, la convention prévoit une information générale préalable sur tous les aspects de la surveillance par caméra.

4. Les e-mails bénéficient-ils de la même protection que la correspondance ordinaire ?

Le secret des lettres est, en principe, inviolable. Cette règle est inscrite dans la Constitution, figure également à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et est protégée par le Code pénal. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le secret des lettres a une portée générale, de sorte que selon l'arrêt Niemiets précité, le « respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure,

le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables ». La Cour précise que ceci vaut également sur le lieu de travail.

5. Quel est l'impact de la loi Belgacom sur la vie de l'entreprise et le contrôle de l'employeur ?

La loi du 19 mars 1991 interdit la prise de connaissance et l'utilisation de données transmises par voie de télécommunication. La télécommunication est définie de manière très large par la loi dite «Belgacom». La notion englobe incontestablement l'e-mail bien que ceci n'était probablement pas l'intention du législateur. La loi prévoit trois dérogations à cette interdiction : lorsque la loi le permet ou l'impose, lorsqu'il s'agit d'assurer le bon fonctionnement du réseau et enfin en vue de permettre l'intervention des secours.

Selon certains, l'employeur pourrait se baser sur la notion de bon fonctionnement du réseau dans le but d'effectuer certains contrôles. On comprend bien évidemment que cette possibilité de contrôle est très restreinte car il faut bien sûr qu'elle corresponde à la réalité. De plus, selon certains, ces contrôles ne seraient possibles que s'ils ont pour but de protéger le réseau de l'opérateur Télécom.

Cette loi constitue donc un obstacle de plus au contrôle que pourrait effectuer l'employeur.

6. Comment le contrôle des e-mails par l'employeur peut-il s'exercer ?

Suivant l'avis rendu le 3 avril 2000 par la Commission de la protection de la vie privée (qui n'a pas force contraignante), tout contrôle devrait être ponctuel et justifié par des indices laissant suspecter une utilisation abusive des outils de travail. Un contrôle général et a priori de l'ensemble des données de télécommunications, de même qu'un enregistrement systématique de l'ensemble de ces données, apparaît disproportionné par rapport à l'ob-



jectif poursuivi. De façon très tranchée, la Commission de la protection de la vie privée estime que la prise de connaissance du contenu des courriers électroniques est excessive, de la même façon que le serait l'écoute et/ou l'enregistrement des communications téléphoniques de l'employé. Il existe différentes solutions qui permettent de filtrer les courriers suspects. Il s'agit par exemple des logiciels qui identifient l'expédition ou la réception de courriers électroniques en chaîne ou qui isolent ceux dont la taille est excessive ou qui contiennent des fichiers exécutables. C'est ainsi que sur la base d'un relevé, l'absence de respect des règles posées par l'employeur pourra être décelée sans qu'une analyse du contenu des e-mails soit opérée. Le contrôle sera plus facilement accepté s'il repose sur des paramètres de ce type plutôt que sur l'analyse du contenu lui-même.

7. Un employeur peut-il intercepter les e-mails reçus par l'employé en son absence (maladie, congé...) ?

Il est évident qu'une entreprise doit continuer à fonctionner quand un membre de son personnel est

malade ou en vacances. Il conviendrait dès lors d'autoriser l'employeur à prendre connaissance des e-mails professionnels envoyés à son employé afin que celui-ci puisse effectuer le suivi des dossiers, des commandes, ... De nouveau, ici tout sera question de proportionnalité. Par prudence, l'employeur pourrait inclure cette faculté dans un règlement IT ou, à défaut, requérir l'accord du travailleur.

8. L'employeur peut-il contrôler les sites consultés par ses employés ?

Lorsqu'un employeur contrôle les sites Internet consultés par ses employés, il contrôle des «données de trafic». Selon la Commission de la protection de la vie privée, ces données deviennent des données à caractère personnel dès que l'employeur est en mesure d'établir un lien entre les adresses des sites consultés et un employé identifiable. Dans cette optique, la Commission de la protection de la vie privée considère dans son avis du 3 avril 2000 que le contrôle doit se fonder sur des données objectives restreintes et non sur une prise de connaissance préalable et systématique du contenu de toutes les «données de trafic» concernant chaque employé.

L'employeur pourra à cet effet disposer, par exemple, d'une liste d'adresses des sites consultés de façon globale sur une certaine période, sans que soient identifiés dans un premier temps les travailleurs concernés. Il pourra, sur cette base, repérer une durée anormalement élevée de consultation d'Internet ou l'apparition de l'adresse d'un site suspect et prendre les mesures de contrôle appropriées. En l'absence de jurisprudence en la matière, la prudence s'impose.

9. Cela veut-il dire que l'employeur ne peut exercer qu'un contrôle limité de l'utilisation qui est faite de son propre matériel ?

L'employeur est le propriétaire du téléphone, de l'ordinateur et de l'in-

frastructure que le travailleur utilise. Celui-ci peut donc en principe interdire au travailleur d'utiliser son matériel. L'employeur pourrait donc contrôler l'usage qui est fait de ces instruments. Cet argument a, certes, été utilisé dans certains jugements mais ceux-ci sont critiqués à ce sujet. Selon la majorité de la doctrine, cet argument n'est pas pertinent.

10. Cela change-t-il quelque chose que l'employeur ait interdit tout usage non professionnel de l'Internet ?

Si l'on se réfère à l'enseignement de la Cour de cassation française, l'interdiction totale d'un usage non professionnel de l'Internet par l'employé n'est pas possible. La Cour a, en effet, considéré que le stockage dans un fichier personnel, ainsi que l'émission et la réception de courrier électronique par le salarié est un droit que l'employeur ne saurait interdire de manière générale. Selon nous, cela n'empêche pas pour autant que l'employeur puisse limiter l'usage qui peut être fait de l'Internet. Néanmoins, il faudra que les limites fixées soient raisonnables et proportionnées au vu de l'objectif poursuivi.

11. Peut-on licencier un travailleur qui se serait rendu coupable d'un usage abusif d'Internet ou d'e-mails ?

L'employeur qui est confronté à un abus de l'usage de l'Internet ou de l'e-mail a deux possibilités : soit rompre le contrat pour faute grave, soit imposer une sanction. Si l'employeur opte pour la première des solutions, celui-ci devra mettre fin au contrat dans les 3 jours ouvrables de la connaissance de l'usage abusif et devra être en mesure d'apporter la preuve de celui-ci. Si l'employeur choisit d'imposer une sanction au travailleur, cette possibilité devra être prévue dans le règlement de travail et il pourra uniquement appliquer une sanction prévue dans ce règlement. Le problème principal qui se posera à l'employeur, c'est d'identifier le

coupable. Internet offre, en effet, de multiples possibilités de dissimuler son identité. De plus, si l'employeur parvient à identifier le poste de travail d'où proviennent les abus, cela ne signifie pas pour autant que la personne titulaire de ce poste de travail en est l'auteur (p.ex : une autre personne peut très bien utiliser ce poste de travail pendant que le titulaire prend une pause,...). Ceci met en évidence toute l'utilité des mots de passe exclusifs ou partagés par un nombre restreint de personnes.

12. L'employé peut-il engager sa responsabilité vis-à-vis de l'employeur ou vis-à-vis des tiers par l'usage de l'e-mail ou d'Internet ?

Le Code civil prévoit que l'employeur est civilement responsable des dommages causés par ses travailleurs dans l'exercice de leurs fonctions. Il suffit donc pour qu'un travailleur engage la responsabilité de son employeur qu'il commette un acte préjudiciable pendant son temps de travail et que cet acte soit en relation même indirectement ou occasionnellement avec celle-ci.

L'employeur pourrait donc être tenu responsable des dommages que causerait son employé en utilisant l'Internet (non-respect des droits d'auteur, consultation de sites illicites,...) ou en envoyant des e-mails (propagation de virus dans d'autres réseaux informatiques, ...).

Néanmoins, l'employé est uniquement responsable des dommages qu'il cause pendant son temps de travail en raison de sa faute lourde, de sa faute légère habituelle ou de son dol. Un jugement du tribunal du travail de Bruxelles de 2000 a fait application de ces principes. Il a considéré qu'un travailleur avait commis une faute légère et habituelle dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail et que cette faute avait entraîné un dommage spécifique pour l'employeur. Ce dommage consistait en la perte dans le chef de l'employeur d'une rentabilité. Ce dommage ayant été augmenté via l'introduction d'un nouveau système

informatisé. Le tribunal a condamné le travailleur à quelques 500 € de dommages et intérêts évalués ex aequo et bono.

13. Pourquoi établir un règlement IT ?

L'établissement d'un règlement IT aurait pour mérite de clarifier la position de l'employeur à propos de l'usage de l'Internet. Celui-ci pourrait ainsi contenir des règles relatives à l'usage de l'e-mail et de l'Internet, autorisé par l'employeur, ce que celui-ci interdit, ainsi que des règles relatives aux modalités de contrôle auxquelles l'employeur pourrait recourir.

Afin de lui donner une véritable assise, celui-ci devrait passer par une concertation avec les employés et leurs représentants au sein des organes de dialogue de l'entreprise ou des services concernés.

L'on pourrait également prévoir d'annexer ce règlement au contrat d'emploi et de le faire signer par chaque employé. Cela démontrerait ainsi avec certitude que l'employé a consenti à ce règlement.

14. Pourquoi les textes législatifs actuels sont-ils insuffisants ?

Il existe actuellement diverses législations, règlements et avis qui concernent la matière de l'Internet ou, plus généralement, les télécoms. Malheureusement ces différents textes visent chaque fois des hypothèses particulières et sont difficilement transposables dans le cadre du contrat de travail. Il conviendrait, selon nous, que le législateur adopte un régime complet réglementant l'usage de l'Internet dans la relation employeur-travailleur. Ceci permettrait de tenir compte, dans une certaine mesure, des spécificités du droit du travail, telle la limitation de responsabilité de l'employé, le droit de surveillance, ... Il convient de noter qu'une proposition de loi, visant à réglementer l'usage de l'Internet et de l'e-mail sur le lieu de travail, a été déposée le 28 août 2001 par le sénateur Alain Destexhe. ¶