

#9 – LE POUVOIR DE CONTRÔLE

- **Résumé**

- Consultation des données électroniques
- Consultation des réseaux sociaux
- Consultation des courriers postaux du salarié reçus sur le lieu de travail
- Recours à la vidéosurveillance
- Recours à la géolocalisation

- **Maieure**

- I. Consultation des outils professionnels

- **Consultation des données électroniques du salarié**

- **Art. 8 de la CEDH et art. 9 du Code civil** : Le salarié bénéficie au respect du droit à sa vie privée même sur son lieu de travail.

Arrêt NIKON du 2 octobre 2002 : Les fichiers ou courriels envoyés depuis l'ordinateur du salarié bénéficient de la protection du respect de la vie privée dès qu'ils sont intitulés « personnels ». À défaut, l'employeur ne peut les consulter qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.

Arrêt Soc. 17 mai 2005 : (...) sauf risque ou évènement particulier.

Soc. 18 octobre 2006 : Présomption de professionnalité, si les documents sont présumés avoir un caractère professionnel, l'employeur peut y avoir accès.

En résumé :

- 1) **Principe** : Les fichiers contenus dans l'ordinateur sont présumés professionnels de sorte que l'employeur peut les ouvrir hors présence salarié.
 - 2) **Exception** : Si le salarié a identifié les fichiers ou les courriels comme étant personnels, l'employeur ne pourra les consulter qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.
 - 3) **Exception de l'exception** : En cas de risque particulier, même si le salarié a identifié les fichiers et les courriels comme étant « personnels », l'employeur peut ouvrir les fichiers.
- ⇒ Si l'employeur découvre des informations relatives à la vie personnelle du salarié, celles-ci ne pourront fonder un licenciement uniquement en cas de manquement à une obligation découlant de son contrat de travail ou en cas de trouble objectif à l'entreprise (**Soc. 10 novembre 1991**).
- ⇒ L'employeur ne peut pas produire un courriel provenant de la messagerie personnelle du salarié, distincte de sa messagerie professionnelle, peu importe que les courriels figurent sur l'ordinateur professionnel (**Soc. 26 janvier 2016**). Il s'agit d'une violation du secret des correspondances.

▪ **Consultation de la clé USB et du disque dur de l'ordinateur professionnel**

- Clé USB professionnelle utilisée à titre professionnelle peut être consultée.
Les fichiers identifiés comme personnels ne pourront pas être ouverts.
- Disque dur professionnel peut également être consulté. La dénomination « D:/ données personnelles » ne peut conférer un caractère personnel.

▪ **Consultation des SMS**

- SMS envoyés et reçus mis à disposition par l'employeur pour les besoins de son travail revêtent d'un caractère professionnel.
L'employeur est en droit de les ouvrir en hors présence du salarié sauf si ceux-ci identifiés comme personnels.

▪ **Consultation des réseaux sociaux**

- **Arrêt rendu le 12 septembre 2018 n°16-11.690** : le paramétrage du compte ainsi que le petit nombre de personnes agréées suffisent à empêcher toute incursion de l'employeur.

⇒ **Collecte par l'employeur de preuves issues d'un compte Facebook d'un salarié.**

- Mise en balance droit à la vie privée d'un salarié, art. 9 du Code civil et le droit à la preuve de l'employeur.
= Articulation entre respect dû à la vie privée et les nécessités de la preuve, **Civ. 1^{re}, 5 avril 2012 n°11-14.177.**
Soc. 9 novembre 2016 n°15-10.203 (représentants syndicaux qui avaient pris en photo des bulletins de paie de salariés afin de prouver les différences de traitement).
- **Arrêt Petit Bateau 30 septembre 2020** :
Fondement articles 6 et 8 CESDH + article 9 du CPC et CC.
= Confirment l'arrêt de 2016.

Résumé :

- 1) Le procédé de preuve est-il loyal ?
L'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve.
Distinction entre l'arrêt Petit Bateau où la publication litigieuse avait été communiquée spontanément à l'employeur et arrêt du Soc. 20 décembre 2017 n°16-19.609 où à la demande de l'employeur et rapportant les informations extraites d'un compte Facebook à partir du téléphone portable de l'une des collègues, un

huissier avait constater la preuve (déloyale et illicite).

- 2) Le procédé loyal est-il attentatoire à la vie privée de salariée.
- 3) En cas de preuve attentatoire à la vie privée de la salariée, contrôle de proportionnalité.

- Adresse IP : Solution Petit Bateau confirmée dans un **arrêt AFP Soc. 25 novembre 2020 n°17-19.523**.
= Déclaration préalable de l'utilisation des fichiers de journalisations et adresses IP ne sont pas nécessaires pour justifier le licenciement.

⇒ **Bien-fondé d'une sanction disciplinaire par des propos tenus sur un réseau social par un salarié**

- **Soc. 5 mai 2004** « Si le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de sa liberté d'expression, il ne peut en abuser en tenant des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs ».
- **Cass. 1^{re} Civ. 10 avril 2013 n°11-19.530** : Le fait d'insulter un ancien employeur ne constitue pas une injure publique lorsque les propos ne sont accessibles qu'aux personnes agréées par leur auteur et en nombre limité.

▪ **Consultation des courriers postaux**

- ⇒ Même raisonnement (si mention personnelle : pas d'ouverture) et ne peut justifier une sanction disciplinaire sauf en cas de manquement à une obligation découlant de son contrat de travail ou en cas de trouble objectif à l'entreprise.
- ⇒ Le simple fait de recevoir un contenu licencieux n'est pas suffisant pour démontrer un manquement à l'exécution de son contrat de travail.

II. Contrôle de l'activité des salariés

▪ **Recours à la vidéosurveillance, L1121-1**

La vidéo de surveillance est admise sous trois conditions cumulatives :

- ⇒ Préserver **l'intérêt légitime de l'entreprise** (risque de vol / poste de travail dangereux).
- ⇒ **Consultation préalable au CSE, L2312-38.**
- ⇒ Les salariés doivent être **individuellement informés (Soc. 20 novembre 1992)**.
= Exigence non requise si le dispositif concerne des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès.

- **Géolocalisation**

La géolocalisation est admise sous quatre conditions cumulatives :

- ⇒ Justifier par **l'intérêt légitime de l'entreprise** et ne doit pas porter une atteinte disproportionnée.
- ⇒ **Consultation préalable au CSE, L2312-38.**
- ⇒ Les salariés doivent être **individuellement informés**, L1222-4.

= Obligation à la CNIL n'est plus obligatoire depuis le règlement relatif à la protection des données du 25 mai 2018.

Utilisation système géolocalisation n'est **pas justifiée** lorsque le salarié dispose d'une **grande liberté dans son organisation de travail** **et** s'il est possible de **recourir à un autre moyen** pour contrôler la durée du travail.