



## Fiche réflexe: «Ordinateurs - fichiers - messagerie : le droit de contrôle de l'employeur»



Source Edition Lamy - mise à jour 02/09/2008

Sur autorisation du juge, un employeur peut consulter les fichiers figurant sur les ordinateurs de l'entreprise, sauf ceux marqués comme étant personnels.

L'ordinateur est devenu l'outil de travail indispensable pour une grande partie des salariés français et si certains se montrent très scrupuleux dans son utilisation, d'autres n'hésitent pas à l'utiliser à des fins extra-professionnelles. L'une des dérives les plus fréquemment constatées est la recherche d'un nouvel emploi à partir de l'ordinateur mis à disposition par l'entreprise, certains n'hésitant pas à rentrer en pourparlers avec des concurrents en utilisant leur messagerie professionnelle.

Face à ces abus, les employeurs se sont longtemps sentis démunis à partir d'un arrêt qui a été largement médiatisé, l'arrêt Nikon (Cass. soc, 2 octobre 2001), qui avait assimilé les courriels à des courriers classiques et les avait donc soumis au secret de la correspondance.

L'arrêt Nikon allait loin, jusqu'à affirmer que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que 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 et cela même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

### **« Fichiers personnels- Messages présumés professionnels »**

La notion de «messages personnels» était assez floue pour permettre tous les abus. Les commentaires étant allés bon train, la Cour de cassation n'a pas tardé à, sinon corriger, du moins préciser sa pensée. Les hauts magistrats n'avaient jamais eu l'intention d'interdire aux employeurs tout contrôle sur l'emploi que faisaient les salariés de leur ordinateur.

Un premier arrêt, encore très protecteur des salariés mais déjà plus nuancé, fut rendu le 17 octobre 2005. Il ne s'agissait pas, en l'espèce, de messages mais de fichiers stockés sur le disque dur. La Cour de cassation y faisait une nette distinction entre les fichiers clairement identifiés comme privés et les autres. Les premiers ne pouvaient être ouverts qu'après avoir averti le salarié et lui avoir donné rendez-vous pour qu'il puisse être présent s'il le souhaitait.

Deuxième pas franchi en 2006 : la Cour affirme que les documents, virtuels ou réels, détenus par le salarié sur son lieu de travail sont « présumés professionnels », d'où il résulte que l'employeur y a naturellement accès, sauf s'ils sont marqués comme étant personnels (Cass. soc, 18 octobre 2006).



## Fiche réflexe: «Ordinateurs - fichiers - messagerie : le droit de contrôle de l'employeur»



Néanmoins, le message n'était pas passé auprès des salariés, à preuve l'affaire qui vient d'opposer la société de publicité Mediasystem à l'une de ses anciennes collaboratrices.

Celle-ci, responsable d'agence, n'avait pas hésité à se rapprocher d'une société concurrente, en vue de se faire embaucher, en utilisant pour ce faire son ordinateur professionnel. Elle démissionne, et, soupçonnant des actes de concurrence déloyale, l'employeur saisit le juge des référés en vue d'être habilité à prendre connaissance des messages envoyés et reçus par la salariée. Le tribunal accède à sa demande à la condition que les copies des messages soient prises par un huissier de justice, en présence de la salariée ou en son absence si celle-ci, dûment convoquée, n'a pas jugé bon d'assister à l'opération. Autre limite apportée à l'action de l'huissier : il doit se garder d'ouvrir les messages identifiés comme étant personnels, afin de préserver la vie privée de la salariée.

### Expressément référencés

Se référant à l'arrêt Nikon, la salariée proteste : selon elle, ce ne sont pas uniquement les messages identifiés comme étant personnels qui doivent être exclus de l'investigation de l'huissier, mais également tous ceux dont l'objet fait clairement apparaître qu'ils le sont. Or, soutient-elle, les contacts qu'elle a pu prendre avec des entreprises tierces, en vue de la recherche d'un emploi, peuvent être regardés comme personnels. A ses yeux, en refusant d'exclure ces fichiers, les juges ont violé une foule de textes : article 145 du Code de procédure civile, article 9 du Code civil, article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui préservent la vie privée et donc la liberté du travail.

Mais la Cour tient bon, par son jugement du 10 juin 2008 (Cass. Soc. n° 06-19.229) : seuls sont protégés les fichiers expressément référencés comme personnels.