



DOSSIER

Relations du travail et internet

Panorama législatif et
jurisprudentiel

SOMMAIRE

Introduction	3
PREMIÈRE PARTIE – LA RELATION INDIVIDUELLE DE TRAVAIL	4
I. – L'embauche	5
A. – Le recrutement par Internet	5
1. – Les principes généraux	5
2. – Le développement des systèmes d'enchères électroniques inversées	6
B. – La preuve électronique de l'existence du contrat et de son contenu	8
II. – L'exécution du contrat de travail	9
A. – La qualité de l'employeur et sa responsabilité du fait de ses salariés	9
1. - La qualité de fournisseur d'accès à Internet (FAI) de l'employeur	9
2. - Le régime de responsabilité de l'employeur du fait de ses salariés	10
B. – Le pouvoir de contrôle de l'employeur et la cyber-surveillance	12
1. – Le rappel des principes	12
2. – Les conditions de licéité des procédés de cyber-surveillance	13
a. – Information préalable du salarié sur le dispositif de contrôle	13
b. – Déclaration des traitements automatisés de données à caractère personnel	14
c. – Respect de la vie privée du salarié	15
3. – Cas des « lignes éthiques »	20
C. – Le télétravail, une modalité d'exécution désormais mieux organisée	23
D. – L'évolution de la relation de travail	24
1. – L'évolution de la durée du travail	24
2. – L'évolution du lieu de travail : du télétravail au travail en entreprise... et vice versa	25
III. – La rupture du contrat de travail	26
A. – La rupture à l'initiative du salarié	26
B. – Le licenciement pour motif personnel	27
1. – Le motif du licenciement lié à Internet	27
a. – Les conditions certaines	27
b. – L'exigence d'une interdiction préalable de l'employeur ?	27
c. – Gravité de la faute : illustrations concrètes	28
2. – La preuve de la faute par des moyens informatiques	30
a. – Imputabilité de la faute au salarié	30
b. – Preuve de l'heure et de la date de l'activité du salarié	31
c. – Collecte et conservation des preuves	32

C. – Le licenciement économique	33
SECONDE PARTIE – LES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL	35
I – Les élections syndicales par voie électronique	36
II. – L'utilisation des moyens de communication électronique par les IRP	37
A. – Le rappel de la protection contre les entraves	37
B. – Les conditions d'utilisation des moyens de communication électronique	38
1. – L'exigence d'un accord d'entreprise pour accéder à la messagerie interne et à l'intranet	38
2. – La limitation des abus commis sur les sites Internet	40
III. – L'information collective des salariés	41
Annexe 1 – Liste des textes juridiques	42
Annexe 2 – Liste des décisions	43

INTRODUCTION

Le Forum des droits sur l'internet s'est intéressé dès 2001 à l'impact du développement des nouvelles technologies sur les relations du travail. Internet a en effet changé la face de nombreuses entreprises, qui utilisent aujourd'hui le réseau mondial pour y promouvoir leurs produits et services, mais aussi améliorer leurs conditions de production et leurs relations de travail.

Rendue publique le 17 septembre 2002, la Recommandation « Relations du travail et internet » posait les jalons d'une réflexion sur les règles et usages à développer pour s'adapter à un rapport de travail dont la nature évolue sous l'influence des nouveaux modes de communication.

Partisan d'une approche équilibrée, le Forum estimait vain de vouloir prohiber un usage personnel d'Internet par les salariés et esquissait les limites de cet usage en rappelant le pouvoir de contrôle de l'employeur, dès lors qu'il est guidé par les principes de proportionnalité et de loyauté posés par le Code du travail.

Conscient des potentialités d'Internet en matière de dialogue social, le Forum des droits sur l'internet proposait également d'ouvrir un accès raisonnable des réseaux de l'entreprise aux institutions représentatives du personnel, renvoyant à la négociation collective le soin de préciser les modalités et limites de l'utilisation des moyens informatiques de l'entreprise.

Plus récemment, le Forum des droits sur l'internet s'est intéressé au développement du télétravail et au cadre juridique à mettre en place pour que cette nouvelle opportunité soit une chance partagée pour les entreprises et les salariés. De nombreuses propositions du Forum ont été reprises dans le cadre de l'accord national interprofessionnel sur le télétravail du 19 juillet 2005.

En trois ans, le paysage juridique s'est affermi et a mûri, sous l'influence conjuguée du législateur et de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'utilisation des moyens informatiques à des fins personnelles, ainsi que la preuve de la faute du salarié par des procédés informatiques, continuent de constituer la masse principale du contentieux. D'autres thèmes apparaissent, comme les enchères électroniques inversées ou les lignes d'alerte « éthiques ».

Le présent dossier vise à dresser un état des lieux des questions récentes débattues par le législateur et la jurisprudence. Plus de 40 décisions, dont une vingtaine d'arrêts inédits, illustrent la vitalité du secteur.

Certaines questions ont été volontairement écartées, comme la géolocalisation ou les intermédiaires de confiance (correspondant à la protection des données personnelles et administrateur réseau) pour être traitées ultérieurement de manière spécifique. À l'image du droit du travail, droit vivant, ce dossier sera régulièrement enrichi et mis à jour.

Les relations individuelles (I) et collectives (II) de travail seront successivement abordées.

PREMIÈRE PARTIE

—

LA RELATION INDIVIDUELLE DE TRAVAIL

Le salarié et l'employeur sont susceptibles d'être aux prises avec Internet de la naissance à la rupture du contrat de travail.

L'embauche passe de plus en plus souvent par une étape de candidature en ligne, éventuellement poursuivie par un certain nombre de tests, voire des échanges de courriels (I).

Bien entendu, c'est surtout dans l'exécution du contrat de travail que sont utilisés les moyens de communication électronique : la cyber-surveillance est au cœur des relations de travail modernes. L'équilibre entre le respect de la vie privée du salarié et le pouvoir de contrôle de l'employeur sous-tend l'édifice (II).

La technologie est encore au rendez-vous de la rupture du contrat de travail. Elle peut constituer la cause du licenciement individuel, aider à établir la preuve d'un manquement des obligations de l'une des parties au contrat, ou assister l'employeur dans son obligation de reclassement (III).

I. – L'EMBAUCHE

A. – Le recrutement par Internet

En cinq ans, Internet est devenu l'un des premiers canaux de diffusion des offres d'emploi. Limité aux informaticiens dans un premier temps, il s'est étendu à tous les secteurs d'activité. Ce développement est lié au faible coût de diffusion sur Internet par rapport aux techniques traditionnelles de recrutement. La concentration et la professionnalisation des acteurs de ce marché ont accéléré le processus.

En préambule, il convient de noter que la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 a modifié les articles L. 311-4 et L. 312-1 et suivants du Code du travail, qui définissent les informations obligatoires à faire figurer dans les offres d'emploi et les modalités de leur publication. La loi de janvier 2005 a supprimé le monopole de l'ANPE en matière de publication d'offres d'emploi qui était, de fait, tombé en désuétude.

1. – Les principes généraux

Principes affirmés par le Code du travail

Les principes de loyauté et de proportionnalité sont applicables au recrutement, conformément aux articles L. 121-7 et L. 121-8 du Code du travail.

Art. L. 121-7 du Code du travail :

« Les candidats à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard. [...] Les résultats obtenus doivent rester confidentiels. Les méthodes et techniques d'aide au recrutement ou d'évaluation [...] des candidats à un emploi doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. »

Art. L. 121-8 :

« Aucune information concernant personnellement [...] un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance [...] du candidat à un emploi. »

Réglementation de la collecte et du traitement d'informations nominatives lors d'opérations de recrutement

CNIL, Délibération n° 02-017 du 21 mars 2002

Dans sa délibération du 21 mars 2002, la CNIL a rappelé ces principes ainsi que ceux issus de la loi du 6 janvier 1978. Ainsi, un certain nombre d'informations relatives à la vie privée du candidat ne peuvent être collectées.

La délibération insiste sur l'information du candidat sur le traitement réservé à sa candidature et sur le sort des données le concernant, la durée de conservation ne devant pas excéder deux ans.

Elle rappelle également les droits d'accès et de rectification (art. 39 et s. de la loi de 1978), l'interdiction d'établir des profils automatiques (art. 10) et l'obligation d'informer le candidat des raisonnements utilisés dans les traitements automatisés d'aide à la sélection de candidatures (art. 3).

Enfin, elle souligne l'obligation de veiller à la sécurité des traitements (art. 34).

→ Délibération n° 2002-017 [cnil.fr] :
<http://www.cnil.fr/index.php?id=1359>

2. – Le développement des systèmes d'enchères électroniques inversées

Présentation du phénomène

Les systèmes d'enchères inversées reposent sur le principe d'une mise en concurrence sous forme d'appel d'offres au moins disant. Ils se sont développés dans le monde physique avec les appels d'offres des marchés publics.

De tels systèmes d'enchères se sont progressivement dématérialisés, sur l'initiative des autorités communautaires. Ils engendrent des réductions de coûts notables pour les entreprises et collectivités qui y recourent, dès lors que le cahier des charges est suffisamment précis et les critères de sélection étroitement définis.

Extension des systèmes d'enchères électroniques inversées aux relations du travail

L'apparition de systèmes électroniques d'enchères inversées soulève des difficultés en droit du travail, avec un risque de développement du dumping social.

En premier lieu, si le besoin de l'entreprise en matière de prestation de travail est « externalisé », elle peut recourir au système d'enchères électroniques inversées pour sélectionner le prestataire ou l'agence de travail temporaire proposant le meilleur prix. Cette technique aura un impact indirect sur la rémunération des salariés de l'entreprise choisie. Dans des secteurs où le travail indépendant (« freelance ») est monnaie courante, il entraîne une baisse sensible de la rétribution.

En second lieu, le recrutement peut s'effectuer directement selon un procédé d'enchères électroniques inversées. Un employeur propose une offre d'emploi en ligne et laisse les candidats y postuler pour tirer les salaires vers le bas. Plusieurs acteurs se sont installés sur ce créneau, comme Jobdumping.de et Jobdealer.net. Le premier système repose sur l'unique critère du prix, le second s'appuie sur des critères également qualitatifs.

Dans un communiqué du 18 novembre 2005, la CFE-CGC a manifesté son opposition à l'émergence de sites reposant sur des enchères électroniques inversées.

Le MEDEF, s'il approuve le système des enchères inversées de manière générale, paraît réservé sur l'opportunité de permettre son utilisation lorsque le facteur humain est prépondérant :

Lignes directrices du MEDEF, juillet 2004 :

« Ce mécanisme d'enchère est [...] inadapté pour les biens ou les prestations de services diversifiés ou complexes lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, d'entretien et de maintenance ou lorsque les conditions de production de ces biens ou prestations intéressent directement l'ordre public, l'environnement, la santé humaine ou lorsque le facteur humain est prépondérant (ex. : construction d'immeubles ou d'ouvrages publics, transport routier de marchandises, travail temporaire, prestations intellectuelles, fourniture de certaines pièces ou systèmes complexes) ; ceux-ci doivent être expressément exclus de son champ d'application ».

Réglementation des enchères électroniques inversées par la loi PME

Les enchères électroniques inversées font l'objet, depuis la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, d'un encadrement juridique fort. Les articles 51 et 52 ont, en effet, modifié le Code de commerce afin d'y intégrer des dispositions spécifiques.

L'article L. 442-10 du Code du commerce crée deux causes de nullité du contrat « *par lequel un fournisseur s'engage envers tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers sur une offre de prix à l'issue d'enchères inversées à distance, organisées notamment par voie électronique* ».

Le II du même article prévoit que l'acheteur ou la personne qui organise les enchères pour son compte effectue un enregistrement du déroulement des enchères qu'il conserve pendant un an, à présenter en cas d'enquête.

La responsabilité de l'auteur de l'offre est engagée en cas de manquement aux règles posées, avec des sanctions pénales pour les agissements les plus graves.

→ Extraits de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 :

<http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=940>

→ Circulaire d'application du 8 décembre 2005 :

<http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=989>

Application de la loi PME aux systèmes de recrutement par enchères électroniques inversées ?

Les dispositions de la loi PME trouvent à s'appliquer dans les rapports entre commerçants. Leur application aux enchères inversées directes avec les salariés apparaît en revanche improbable, le salarié n'étant pas un « fournisseur » de son employeur, au sens de l'article L. 442-10 du Code de commerce. La qualification du contrat de travail exclut l'application de la loi PME, d'où l'intérêt de bien distinguer contrat d'entreprise et contrat de travail.

À ce jour, les réflexions se sont exclusivement portées sur les enchères dans les marchés publics et entre commerçants. Dans le domaine des relations du travail, il faut s'en remettre au droit commun.

Bien que le système heurte la morale, il n'existe pas de principe de prohibition des enchères inversées en droit du travail. Une entreprise pourrait donc proposer un emploi avec une annonce formulée de la manière suivante : « Recherche développeur PHP confirmé à 1 500 € par mois, qui dit moins ? ».

Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment, plusieurs limites restreignent cette pratique :

- le salaire minimum, légal et conventionnel, ne peut être franchi.
À moins de prévoir un salaire-plancher, qui obligera à retenir d'autres critères objectifs pour départager les candidats, il sera donc fréquemment possible de remettre en cause une rémunération abusivement basse.
- le principe de non discrimination, duquel dérive le principe d'égalité de rémunération, oblige un employeur à donner une rémunération équivalente « *pour autant que les salariés en cause [soient] placés dans une situation identique* » (1).
Le système sera donc réservé au recrutement à des postes nouveaux, n'existant pas déjà dans l'entreprise.
- la prohibition des traitements automatisés de sélection des candidatures, tirée de la loi du 6 janvier 1978, impose une appréciation humaine et incite également à ajouter d'autres critères de sélection.

1. Cass. soc., 29 novembre 1996, Ponsolle.

Avenir des systèmes d'enchères électroniques inversées de recrutement

Au-delà de l'interrogation sur le cadre juridique des systèmes d'enchères électroniques inversées de recrutement, on peut exprimer des réserves sur leur intérêt même. Le contrat de travail est un contrat conclu *intuitu personae*. Il ne se réduit pas au simple salaire, à moins de n'être qu'un emploi à la tâche (qui renvoie à la notion de prestation de service et non pas de contrat de travail). Dès lors que la relation de travail repose sur d'autres critères que le salaire, les systèmes d'enchères strictes et automatiques paraissent impropres à assurer un recrutement satisfaisant pour l'employeur.

D'ailleurs, les deux plateformes précitées, Jobdumping.de et Jobdealer.net, n'ont pas rencontré le succès escompté. Pour que le système fonctionne, il faut un marché suffisamment fourni d'offres et de demandes d'emploi.

Enfin, Nathalie Kosciusko-Morizet a déposé le 23 janvier 2006 une proposition de loi à l'Assemblée Nationale visant à compléter les dispositions du code du travail relatives au salaire, pour interdire la conclusion d'un contrat de travail à l'issue d'enchères inversées portant sur le montant du salaire.

→ Présentation de la proposition de loi : « *L'interdiction des enchères électroniques inversées de recrutement en discussion* » :
<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=999>

B. – La preuve électronique de l'existence du contrat et de son contenu

Il est rare que la relation de travail ne soit pas précédée par la conclusion d'un contrat écrit, *a fortiori* quand la prestation de travail est intellectuelle. Néanmoins, le contrat de travail n'étant pas formel par principe, la preuve de son existence et de son contenu pose des difficultés. Les courriels permettent-ils d'établir cette preuve ?

Sans rentrer dans le débat sur la valeur de l'écrit électronique, il est possible de citer une décision rendue en matière de preuve du contrat de travail et de son contenu.

Preuve de l'existence du contrat et d'une période d'essai par courriel

Cass. soc. – 5 juillet 2005 – SA Algo'Tech Informatique c/ M. Lionel M.

Un employeur relevant de la convention collective Syntec avait mis fin au contrat de travail de son salarié. Il estimait que cette rupture intervenait durant la période d'essai prévue par défaut par la convention collective. Seul un courriel antérieur à l'embauche était fourni à titre de preuve. Le salarié considérait que son contrat de travail ne comportait pas de période d'essai, faute pour le contrat d'y faire référence.

Dans l'arrêt en référence, la Cour de cassation renvoie à l'article 5 de la convention Syntec aux termes duquel il doit être remis à tout salarié au moment de son engagement un contrat de travail comportant des indications sur la période d'essai. À défaut de preuve d'un tel contrat, la Cour estime justifiée la décision de la Cour d'appel d'avoir considéré la rupture du contrat de travail comme intervenant hors période d'essai.

La décision est susceptible de plusieurs interprétations. L'email n'est en l'espèce pas jugé suffisant pour prouver l'existence du contrat. À tout le moins, il aurait dû rappeler la période d'essai applicable dans le secteur professionnel concerné.

→ Texte de la décision :
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=978>

II. – L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La relation de travail repose sur la confiance réciproque du salarié envers l'employeur. Placé sous l'autorité de l'employeur, le salarié engage en effet par ses agissements la responsabilité de son commettant (A).

Cette responsabilité entraîne une contrepartie, qui réside dans le pouvoir de contrôle de l'employeur sur les agissements du salarié. Ce pouvoir/devoir de surveillance trouve sa frontière dans la vie privée du salarié (B).

Couplé à l'étanchéité de la césure entre temps de travail et temps de repos, un tel équilibre est rompu en matière de télétravail. Cette modalité d'exécution du travail mérite d'être organisée spécifiquement (C).

Enfin, la relation de travail est vivante. Loin d'être figée, elle évolue et ses mutations font parfois appel à Internet (D).

A. – La qualité de l'employeur et sa responsabilité du fait de ses salariés

De nombreux employeurs offrent à leurs salariés un accès à Internet ainsi qu'à des services de messagerie. La question de la responsabilité des employeurs du fait de leurs salariés a pour corollaire l'étude de leurs obligations. Il convient au préalable de qualifier juridiquement la prestation accessoire de fourniture d'accès à Internet (1) qui rejaillit sur le régime juridique applicable (2).

1. - La qualité de fournisseur d'accès à Internet (FAI) de l'employeur

Définition légale des FAI

Deux textes majeurs interviennent dans la définition des fournisseurs d'accès à Internet : la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie et le Code des postes et communications électroniques, modifié par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006, relative à la lutte contre le terrorisme.

De manière générale, les FAI se voient imposer une obligation de conserver les données de connexion.

L'obligation de conservation pèse sur les fournisseurs d'accès à Internet depuis la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001. Les données conservées ne sauraient porter sur le contenu des correspondances échangées ni sur les informations consultées.

Loi du 21 juin 2004

Art. 6 : « I. – 1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.
(...)

II. – Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires. »

Code des postes et communications électroniques

L. 34-1 : « Les opérateurs de communications électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonyme toute donnée relative au trafic, sous réserve des dispositions des II, III, IV et V. »

L. 32 : « On entend par opérateur toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public un service de communications électroniques. »

Application de la qualification de FAI aux entreprises

Paris – 5 février 2005 – SA BNP Paribas c/ Société World Press Online

Par un arrêt du 5 février 2005, la Cour d'appel de Paris a affirmé qu'une entreprise peut être qualifiée de fournisseur d'accès à l'Internet, au sens de l'ancien article 43-7 de la loi du 30 septembre 1986, inséré par la loi du 30 septembre 1986.

Cette qualité implique l'obligation de conservation des données de connexion de l'ensemble des personnes accédant à Internet via le réseau d'entreprise.

L'application du régime des fournisseurs d'accès à Internet aux entreprises suscite un certain nombre d'interrogations, notamment quant au régime de responsabilité mis en place par la loi pour la confiance dans l'économie numérique. L'étendue des obligations de conservation demeure une source d'inquiétude dans les entreprises, qui craignent de voir leur responsabilité civile voir pénale engagée en l'absence de journal des connexions.

La portée de la décision doit cependant être relativisée, la qualité de fournisseur d'accès n'étant pas contestée par l'appelante et la décision intervenant suite à une ordonnance de référé.

« Considérant, par ailleurs, que la demande de la société WORLD PRESS ONLINE ne se heurte à aucune contestation sérieuse alors qu'en sa qualité, non contestée, de prestataire technique au sens de l'article 43-7 de la loi du 1^{er} août 2000, la Société BNP PARIBAS est tenue, en application de l'article 43-9 de ladite loi, d'une part, de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elle est prestataire et, d'autre part, à communiquer ces données sur réquisitions judiciaires ;

[...]

Qu'en effet, la société BNP PARIBAS est bien fondée à faire valoir, d'une part, que la loi du 1^{er} août 2000 ne lui fait pas obligation de traiter les données qu'elle doit conserver et communiquer ni de procéder elle-même à l'identification de l'auteur du message litigieux et, d'autre part, qu'une telle recherche relève de toute évidence d'une mesure d'instruction que le juge des référés ne peut ordonner que sur un autre fondement que ceux sur lesquels il a été saisi dans le cadre de la présente instance. »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=867>

→ Présentation de la décision : « Entreprise : accès tu fourniras, données tu conserveras » :

<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=868>

2. - Le régime de responsabilité de l'employeur du fait de ses salariés

La question de la responsabilité de l'employeur du fait de ses salariés oblige à se poser la question de son pouvoir de contrôle. Comment l'employeur peut-il engager sa responsabilité s'il n'a pas, en contrepartie, le pouvoir de contrôler l'activité du salarié ? La question se pose principalement en matière d'utilisation de la messagerie.

En droit commun, le commettant voit sa responsabilité engagée du fait de ses préposés. Inversement, en vertu de la loi pour la confiance dans l'économie numérique précitée, le fournisseur d'accès respectant son obligation de conservation des données de connexion bénéficie d'un régime d'irresponsabilité protecteur. Entre l'irresponsabilité et la responsabilité de principe, la question reste débattue.

Aix-en-Provence – 17^e ch. – 17 janvier 2005 – Nicolas B. c/ Lucent Technologies

Il semblerait néanmoins que la responsabilité de l'employeur demeure, comme l'a affirmé l'arrêt Lucent Technologies. Un salarié avait mis en ligne anonymement un site humoristique à partir du poste informatique mis à sa disposition par son employeur. Selon la Cour, *« son comportement était de nature à occasionner un préjudice important à la société Lucent Technologies France car, en ne permettant pas qu'on l'identifie, il engageait nécessairement la responsabilité de celle-ci »*.

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=975>

TGI Marseille – 11 juin 2003 – SA Escota c/ Société Lycos, anciennement SA Multimania, Société Lucent Technologies et M. Nicolas B.

Dans la même espèce, opposant cette fois-ci la société diffamée par Monsieur B. à l'employeur et à son salarié, le TGI de Marseille est allé plus loin en définissant les cas dans lesquels l'employeur engage sa responsabilité du fait de ses préposés conformément à l'article 1384 alinéa 5 du Code civil.

Pour retenir la responsabilité de l'employeur, le juge a relevé qu'une note du directeur des ressources humaines de Lucent technologies autorisait les salariés à utiliser les équipements informatiques mis à leur disposition et les accès réseau existants pour consulter d'autres sites que ceux présentant un intérêt en relation directe avec leur activité au sein de la société et ceci dès lors que ces utilisations demeurent raisonnables, s'effectuent en dehors des heures de travail et respectent les dispositions légales applicables.

Le tribunal a considéré qu'il n'existait *« aucune interdiction spécifique [...] quant à l'éventuelle réalisation de sites Internet ou de fourniture d'informations sur des pages personnelles »*. En conséquence, le juge en a déduit que la faute du salarié *« a été commise dans le cadre des fonctions auxquelles il était employé »* et, dans ces conditions, il a retenu la responsabilité de l'employeur sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil.

→ Présentation de la décision : *« Un employeur jugé responsable du site personnel d'un de ses salariés »*

<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=595>

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=594>

B. – Le pouvoir de contrôle de l'employeur et la cyber-surveillance

L'exécution et la rupture du contrat de travail présentent deux versants en miroir de la question du pouvoir de contrôle de l'employeur sur l'activité du salarié, notamment en ce qui concerne les moyens de surveillance licites, la preuve de la faute étant conditionnée à la licéité du contrôle opéré.

La CNIL a joué un rôle important avec la publication du rapport d'étude et de consultation publique sur « *La Cybersurveillance des salariés dans l'entreprise* » établi par Hubert Bouchet, vice-président délégué de la CNIL, en mars 2001 et complété par une étude sur « *La Cybersurveillance sur les lieux de travail* », dans sa dernière édition de mars 2004.

- La Cybersurveillance des salariés dans l'entreprise [cnil.fr] :
<http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/cybersurveillance.pdf>
- La Cybersurveillance sur les lieux de travail [cnil.fr] :
<http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/rapports/Rcybersurveillance-2004-VD.pdf>

1. – Le rappel des principes

Deux grands principes, de loyauté et de proportionnalité, se dégagent des textes et de la jurisprudence et irriguent le droit du travail.

Ils se retrouvent déclinés également en matière de protection des données personnelles, bien que l'obligation d'information qui découle du principe de loyauté soit appréhendée différemment en matière sociale (2).

Principe de loyauté

Issu des articles L. 121-7 et L. 121-8 du Code du travail, le principe de loyauté couvre l'information préalable individuelle sur les dispositifs de « cybersurveillance » concernant le salarié. Plus largement, il concerne l'information des institutions représentatives du personnel sur les procédés de cybersurveillance (voir *infra*, seconde partie).

Art. L. 121-7 du Code du travail :

« [...] Le salarié est informé [...] des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles mises en oeuvre à son égard. Les résultats obtenus doivent rester confidentiels. »

Art. L. 121-8 :

« Aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à un emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à un emploi. »

Corollaire du principe de loyauté, l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi s'impose aux deux parties. Elle est rappelée à l'article L. 120-4 du Code du travail.

Art. L. 120-4 :

« Le contrat de travail est exécuté de bonne foi. »

2. Les différences tiennent principalement au moment de l'information et aux destinataires de l'information.

Principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité tire son fondement des articles L. 120-2 et L. 121-7 du Code du travail.

Art. L. 120-2 du Code du travail :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

Art. L. 121-7 :

« Les méthodes et techniques [...] d'évaluation des salariés [...] doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. »

2. – Les conditions de licéité des procédés de cyber-surveillance

Une série de conditions s'ajoute aux principes exposés précédemment.

a. – Information préalable du salarié sur le dispositif de contrôle

Application du principe de loyauté

L'information du salarié sur les dispositifs de contrôle de son activité découle directement du principe de loyauté. Cet impératif est issu de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les enregistrements vidéo effectués à l'insu du personnel (3).

Exception en cas de surveillance dans des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès

Cass. soc. – 19 avril 2005

Quatre salariés avaient été filmés à leur insu par des caméras de vidéosurveillance dans des locaux de la société auxquels ils n'étaient pas censés avoir accès. Licenciés pour faute grave, enregistrement vidéo à l'appui, les salariés contestèrent la licéité de la preuve rapportée.

La Cour de cassation admet la preuve au motif suivant :

« Si l'employeur ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle de l'activité professionnelle qui n'a pas été porté à la connaissance des salariés, il peut leur opposer les preuves recueillies par les systèmes de surveillance des locaux auxquels ils n'ont pas accès, et n'est pas tenu de divulguer l'existence des procédés installés par les clients de l'entreprise ».

Par analogie, il est possible d'appliquer ce raisonnement aux espaces virtuels et à l'accès frauduleux à certains contenus, dont la protection est renforcée par des incriminations spécifiques (4).

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=984>

3. Cass. soc. 20 novembre 1991.

4. Les articles 323-1 et suivants du Code pénal sanctionnent les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données.

Exception pour les salariés spécialisés ?

Besançon – 9 septembre 2003 – M. Rachid H. c/ SA Online Formapro

Un salarié spécialisé d'une société de services informatiques reprochait à son employeur d'avoir utilisé les systèmes de traçabilité des opérations effectuées sur son poste sans l'avoir avisé de l'existence de tels procédés de contrôle.

La Cour d'appel de Besançon estime que cette traçabilité « est connue de tous les utilisateurs de systèmes informatiques, sans qu'il y ait lieu pour l'employeur d'informer préalablement ses salariés eux-mêmes spécialisés ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=962>

b. – Déclaration des traitements automatisés de données à caractère personnel

Illicéité des dispositifs de contrôle non déclarés

Cass. soc. – 6 avril 2004 – Honeywell Longlaville c/ Miguel X.

Un employeur avait institué un système de badges géré par des moyens automatisés et permettant d'identifier les entrées et sorties des salariés dans les locaux de l'entreprise. Un salarié avait refusé à de nombreuses reprises de se soumettre au contrôle de son badge et avait été licencié pour cette raison.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre la décision qui avait dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison du défaut de déclaration du traitement à la CNIL. L'employeur ne peut procéder à un contrôle de l'activité ni se prévaloir de la désobéissance du salarié s'il n'a pas respecté les obligations imposées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

« Il résulte de la combinaison des articles 16, 27 et 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, 226-16 du Code pénal, L. 121-8 et L. 432-2-1 du Code du travail, qu'à défaut de déclaration à la Commission nationale de l'informatique et des libertés d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant un salarié, son refus de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=982>

Respect de la finalité du traitement

Paris – 31 mai 1995

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris a estimé qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut être utilisé que dans les limites prévues dans la déclaration. Le traitement ne peut donc pas être détourné de sa finalité.

Il s'agissait en l'espèce du système de réservation de billets de train de la SNCF, qui avait été utilisé à l'insu des salariés pour contrôler leur temps de travail.

Cas dans lequel la déclaration préalable à la CNIL est inutile ?

Douai – 17 décembre 2004 – M^e Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M.

Selon la Cour, « le système informatique de M^e E. ne comportait aucun dispositif de collecte et de traitement automatisé de données excédant, pour ce qui concerne internet, le cadre du classique traçage de l'ensemble des connexions intervenues ». « Il ne permettait aucune ventilation nominative selon l'utilisateur concerné ». Par conséquent, l'employeur était dispensé de l'obligation de déclarer le traitement à la CNIL et d'informer le salarié des dispositifs de contrôle.

La décision ne semble pas correspondre à la définition extensive de la donnée nominative retenue par la loi du 6 janvier 1978. Elle permet toutefois par ricochet de ruiner la preuve de l'imputabilité des faits reprochés au salarié.

➔ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>

c. – Respect de la vie privée du salarié

La Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de préciser les modes de surveillance admissibles en matière de vidéo, d'interception des communications téléphoniques ou d'utilisation du minitel. Un arrêt majeur du 2 octobre 2001 a fixé les règles au sujet de l'utilisation de la messagerie.

Une fois le principe de la protection des messages personnels du salarié par le secret des correspondances affirmé, les juges du fond l'ont assimilé diversement, certains ayant une conception extensive du domaine du secret.

La Cour de cassation a finalement opté pour un régime à deux vitesses : les courriels à caractère personnel sont protégés par le secret des correspondances, une autorisation judiciaire est donc nécessaire pour les consulter, tandis que les fichiers bénéficient d'un régime de contrôle plus souple.

Affirmation du principe de respect de l'intimité de la vie privée et du secret des correspondances personnelles par l'arrêt Nikon

Cass. soc. – 2 octobre 2001 – Société Nikon France c/ Monsieur O.

Rattachant le respect des correspondances à l'intimité de la vie privée et appliquant ces libertés individuelles à la relation de travail, les magistrats de la chambre sociale ont considéré que « l'employeur ne peut [...] 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 ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

Ce principe, formulé dans des termes généraux, a suscité de nombreuses interrogations sur les limites du respect accordé à l'intimité de la vie privée du salarié au sein de l'entreprise.

« Le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; [...] celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; [...] 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 ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=171>

→ Présentation de la décision : « La Cour de cassation consacre le secret des fichiers électroniques personnels du salarié » :

<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=172>

Assimilation de l'arrêt Nikon par les juridictions du fond

Les juges du fond ont tout d'abord procédé à un travail d'assimilation du raisonnement de la Cour de cassation. Quantité de décisions reproduisent ainsi à la lettre l'attendu de principe de l'arrêt Nikon.

Douai – 30 septembre 2003 – Mme Clémentine L. c/ SA Interactive Speech

Un employeur avait consulté la messagerie personnelle de son salarié d'où il ressortait que celui-ci avait prolongé son week-end pour convenance personnelle. Il s'ensuivit un licenciement pour faute grave.

La Cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 30 septembre 2003, considéra que la preuve du caractère injustifié de l'absence du salarié, rapportée par l'employeur, se fondait sur des messages électroniques obtenus de manière illicite en violation de la vie privée du salarié.

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=967>

Confirmation de l'arrêt Nikon par la Cour de cassation

Cass. soc. – 12 octobre 2004

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 octobre 2004 reprend les principes posés par l'arrêt Nikon et vise explicitement la messagerie électronique. Il intervenait dans un cas d'échange de correspondances entre un salarié et l'un de ses anciens collègues, ce qui pouvait faire douter du caractère personnel ou professionnel des messages échangés.

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=981>

Exclusion du champ de protection des messages à caractère professionnel

Chambéry – 6 novembre 2003 – Mme Anne O. c/ CGEA Annecy

Seuls les messages à caractère personnel font l'objet d'une protection. Une salariée avait utilisé les moyens informatiques mis à sa disposition par son employeur pour exercer une activité concurrente. Après avoir consulté les messages de la salariée envoyés via sa messagerie professionnelle, l'employeur l'avait licenciée pour faute lourde.

La Cour d'appel de Chambéry, dans un arrêt du 6 novembre 2003, a considéré que les messages consultés par l'employeur ne bénéficiaient pas de la protection du secret des correspondances privées en raison de leur nature professionnelle.

« Les correspondances électroniques exploitées par l'employeur de Madame O. pendant son arrêt de travail n'ont pas le caractère privé et spécifié ci-dessus, dès lors qu'elles révèlent des échanges ou des tractations avec des tiers dans le domaine purement professionnel où évolue, précisément, l'appelante, le tout par le biais de l'adresse officielle de l'entreprise (mail) »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=961>

Critères de distinction des messages à caractère professionnel ?

Il est légitime de s'interroger sur les critères permettant à l'employeur de déterminer les courriels exclus de son pouvoir de contrôle. L'objet, le destinataire, le dossier de classement ou encore le contenu peuvent-ils être étudiés ? La charte d'utilisation constitue assurément un corpus de règle auquel se réfèrera le juge pour qualifier le courriel.

Le rôle de l'administrateur est ici essentiel, comme l'avait souligné le Forum des droits sur l'internet dans sa Recommandation de 2002 sur les « Relations du travail et Internet ».

Conseil de Prud'hommes Nanterre – 15 septembre 2005

Un salarié avait été informé qu'un contrôle de sa messagerie électronique allait être effectué suite à la détection d'un grand volume de messages électroniques transmis à une banque concurrente. À l'issue dudit contrôle, la banque constata que le salarié avait transmis de nombreux courriels confidentiels à une salariée d'une banque concurrente, qui était accessoirement sa concubine. La banque licencia le salarié pour faute grave.

Le Conseil de prud'hommes de Nanterre a déclaré également que l'employeur, en contrôlant les courriers électroniques de son employé, n'avait pas violé le secret de la correspondance privée. Se référant à la Charte d'utilisation des moyens informatiques de la banque, elle a déclaré la preuve obtenue par la banque recevable, les messages n'étant pas identifiés comme personnels conformément à ce document de référence. La qualité de concubine du destinataire du message est indifférente.

La décision est particulièrement intéressante en raison de la valeur qu'elle accorde aux règles définies dans la charte d'utilisation des moyens informatiques.

*« Vu la Charte d'utilisation des moyens de communication électroniques de [la banque] diffusée en décembre 2002 et notamment le message électronique en date du 4/12/2002 attirant l'attention du personnel sur la publication de la Charte ;
Attendu que la Charte des moyens de communication de l'employeur précise que les messages à caractère privé doivent porter la mention PRV ;
Attendu que les messages produits à titre de preuve ne comportent pas la mention PRV ;
Attendu que dans le cas d'espèce [la banque] n'a aucunement violé le secret de la correspondance privée ; »*

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=980>

Douai – 26 novembre 2004 – M. Philippe B. c/ SA Laboratoires Pharmaceutiques Rodael, M. Paul E.

Une seconde affaire concernait également le critère de distinction des correspondances à caractère personnel. Un salarié avait stocké sur son ordinateur des courriers personnels mettant en cause son employeur auprès de l'Ordre National des Pharmaciens et de l'Agence du Médicament. L'employeur, après ouverture des fichiers informatiques personnels verrouillés par le salarié, avait licencié ce dernier pour faute lourde.

Bien que la correspondance ait un caractère professionnel, la Cour d'appel de Douai, dans son arrêt en date du 26 novembre 2004, a considéré que l'employeur avait porté atteinte à la vie privée du salarié en consultant ses fichiers personnels. Dès lors, elle a estimé que la preuve résultant de ces fichiers était irrecevable.

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=957>

Exclusion du champ de protection des messages transmis par le destinataire du message à l'employeur

Toulouse – 4^e ch. – 28 mai 2003 – S.A. Spot image c/ Marc P.

Un salarié avait envoyé un courriel contenant des propos antisémite à une personne extérieure à l'entreprise via l'adresse de messagerie fournie par son employeur. Son employeur, informé de ce fait par le destinataire du message, avait licencié le salarié pour faute grave. Celui-ci reprochait la violation de sa vie privée et demandait que la juridiction de jugement déclare la preuve irrecevable.

La Cour a écarté ce grief au motif que « *l'employeur informé de l'existence et du contenu du courrier électronique par un tiers extérieur à l'entreprise, ne saurait se voir reprocher d'en avoir pris connaissance par une indécatesse* ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=963>

Position extensive (minoritaire) : le secret des correspondances appliqué indifféremment aux fichiers et courriels

Quelques décisions, rapidement démenties par la Cour de cassation, ont estimé que le principe du respect du secret des correspondances s'appliquait aussi bien aux courriels qu'aux fichiers et dossiers présents sur le poste informatique du salarié.

Montpellier – 7 janvier 2004 – M. Christian V. c/ SARL Franrea-Castany

Un salarié reprochait à son employeur de l'avoir licencié en s'appuyant sur la consultation de son historique de connexion à des sites pornographiques sur son poste de travail effectuée à la demande de son employeur par un huissier de justice.

La Cour assimile les fichiers ou journaux de connexion aux correspondances protégées par le Code pénal.

« *La liste des sites pornographiques, avec la date et l'heure de chacune des consultations [...] résulte directement des investigations effectuées le 28 mai 2002, sur l'ordinateur de Monsieur V., par M^e N. un huissier de justice requis par l'employeur lequel était présent lors desdites investigations. Il est donc démontré que l'employeur avait violé le secret des correspondances et avait recouru à un mode de preuve illicite.* »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=958>

Position restrictive (majoritaire) : le secret des correspondances réservé aux courriels

Plusieurs arrêts rendus par des cours d'appel ont en revanche établi une distinction à l'égard des fichiers stockés sur le poste du salarié, estimant que ceux-ci n'étaient pas couverts par le secret des correspondances :

- Grenoble – 10 novembre 2003 – M. René B. c/ SA Schneider Electric
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=959>
- Besançon – 9 septembre 2003 – M. Rachid H. c/ SA Online Formapro
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=962>
- Paris – 21^e chambre C – 12 mai 2005 – M. Patrick E. c/ SA Info Mag
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=951>

Confirmation de la position restrictive par l'arrêt Cathnet : le contrôle des fichiers personnels du salarié doit se faire en sa présence ou celui-ci dûment appelé, sauf risque ou événement particulier

Cass. soc. – 17 mai 2005 – Philippe X. c/ Société Cathnet Science

La position restrictive a été adoptée par l'arrêt Cathnet Science, qui se situe dans le prolongement de l'arrêt Nikon et vise les mêmes textes fondamentaux. Il contribue à dessiner les contours de la notion de « respect de l'intimité de la vie privée du salarié au temps et au lieu de travail ».

Toutefois, l'arrêt ne concerne pas les correspondances mais les fichiers qualifiés de « personnels » par le salarié et stockés sur son poste informatique. En l'occurrence, un employeur avait trouvé des photos érotiques dans le bureau de son employé dans des circonstances non précisées. Estimant se trouver dans des circonstances exceptionnelles, il avait procédé à un contrôle du contenu du disque dur du salarié sans en informer celui-ci. À cette occasion, il avait découvert un ensemble de dossiers personnels étrangers aux fonctions du salarié et licencié en conséquence celui-ci pour faute grave.

Dans un arrêt du 6 novembre 2002, la Cour d'appel de Paris estima rapportée la preuve de la faute grave. D'après elle, l'accès aux fichiers était intervenu régulièrement dès lors que l'employeur se trouvait dans « des circonstances exceptionnelles l'autorisant à contrôler le contenu du disque dur de l'ordinateur ».

L'arrêt est cassé au motif que l'ouverture des fichiers, effectuée en l'absence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier. La Cour offre la possibilité à l'employeur d'ouvrir les fichiers stockés sur un support mis à la disposition du salarié et identifiés comme personnels sous certaines conditions. La solution rendue s'avère donc plus nuancée que celle, très générale, de l'arrêt Nikon.

La décision de la Cour de Cassation répond au souci de rééquilibrer les rapports entre la protection de la vie privée du salarié et le pouvoir de contrôle de l'employeur, dans la continuité de la jurisprudence Nikon.

Plusieurs zones d'ombre mériteront cependant d'être éclaircies et notamment, l'information du salarié sur ce type de contrôle et la notion de « risque ou d'événement particulier ».

« Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé. »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=926>

→ Présentation de la décision : « La Cour de cassation encadre l'accès aux fichiers personnels du salarié » :

<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=932>

3. – Cas des « lignes éthiques »

La mise en place de systèmes internes aux entreprises de dénonciation de certaines infractions (5) a été imposée aux sociétés cotées à la bourse de New York par la Section 301 du Sarbanes Oxley Act de juillet 2002. Cette procédure est censée permettre d'éviter les scandales qui ont notamment touché Enron et Worldcom. Le texte assure une protection de l'auteur de la dénonciation.

Refus d'autoriser deux systèmes de « whistleblowing »

CNIL, Délibérations n° 2005-110 et 2005-111 du 26 mai 2005

Des filiales françaises de sociétés cotées à New York ont récemment créé de tels dispositifs et ont soumis les traitements réalisés à l'appréciation de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL).

Par deux délibérations du 26 mai 2005 (concernant McDonald's France et CEAC) la CNIL a considéré que ces traitements relevaient du régime de l'autorisation préalable, prévu par l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978, en raison des sanctions qu'encourent les salariés du fait de la dénonciation.

Dans les deux cas en cause, la Commission a refusé d'autoriser ces traitements pour plusieurs raisons. Défavorable à l'anonymat, qui accroîtrait le risque de dénonciation calomnieuse, la CNIL a insisté sur la disproportion entre l'objectif poursuivi par le traitement mis en œuvre et les risques de dénonciation calomnieuse des employés. Elle a également souligné que les droits de la personne concernée par la dénonciation étaient insuffisamment pris en compte et devaient être respectés.

Outre les principes fondamentaux qui encadrent les droits de la défense en matière disciplinaire, la CNIL a ainsi relevé que l'information devait être recueillie de manière loyale, le salarié ayant le droit d'être informé du traitement d'informations le concernant, de s'opposer au traitement pour motif légitime et de rectifier ou faire supprimer les informations inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées.

Extraits de la délibération n° 2005-110 :

« La Commission relève que le dispositif envisagé peut dans certains cas conduire le groupe McDonald's France à décider, au titre des "mesures correctives" qu'il doit prendre à la suite d'une alerte, à exclure des employés considérés fautifs du bénéfice de leur contrat de travail en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire encadrant ce type de traitement.

Dès lors, la procédure d'autorisation prévue à l'article 25-I, 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée doit être appliquée au traitement de données personnelles présenté ;

[...]

La Commission considère que la mise en œuvre par un employeur d'un dispositif destiné à organiser auprès de ses employés le recueil, quelle qu'en soit la forme, de données personnelles concernant des faits contraires aux règles de l'entreprise ou à la loi imputables à leurs collègues de travail, en ce qu'il pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle, ne peut qu'appeler de sa part une réserve de principe au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, et en particulier de son article 1^{er}.

En ce sens, la Commission observe que la possibilité de réaliser une "alerte éthique" de façon anonyme ne pourrait que renforcer le risque de dénonciation calomnieuse.

5. Pour désigner ces systèmes, on parle de lignes « éthiques », ou encore de « whistleblowing » (tirer la sonnette d'alarme)

Au surplus, la Commission estime que le dispositif présenté est disproportionné au regard des objectifs poursuivis et des risques de dénonciations calomnieuses et de stigmatisation des employés objets d'une "alerte éthique" [...]

La Commission relève enfin que les employés objets d'un signalement ne seraient, par définition, pas informés dès l'enregistrement de données mettant en cause leur intégrité professionnelle ou de citoyen, et n'auraient donc pas les moyens de s'opposer à ce traitement de données les concernant. Les modalités de collecte et de traitement de ces données, dont certaines pourraient concerner des faits susceptibles d'être constitutifs d'infractions pénales, ne peuvent dès lors être considérées comme loyales au sens de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée. »

→ Délibération n° 2005-110 [cnil.fr] :

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1833>

→ Délibération n° 2005-111 [cnil.fr] :

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1834>

Encadrement des conditions d'autorisation de dispositifs de dénonciation

CNIL, Document d'orientation du 10 novembre 2005

Face à l'inquiétude des entreprises placées dans l'obligation de mettre en œuvre le Sarbanes Oxley Act, la CNIL a adopté le 10 novembre 2005 un document d'orientation pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnel conformes à la loi du 6 janvier 1978.

La CNIL estime que le champ d'application du dispositif d'alerte doit être clairement circonscrit et lié au respect d'une obligation légale ou réglementaire, notamment ceux visant à lutter contre la corruption, les infractions comptables, bancaires ou boursières. Les catégories de personnes concernées doivent également être définies étroitement. La CNIL s'oppose à un système de dénonciation obligatoire et anonyme.

Elle insiste également sur les droits de la personne concernée et notamment sur la nécessité de diffuser une information claire et complète sur le dispositif de l'alerte. L'information individuelle lors de la dénonciation est prévue, quoiqu'elle puisse être différée pour adopter des mesures conservatoires indispensables.

La Commission s'est enfin prononcée sur la nature des informations recueillies et les procédés de collecte, sur la confidentialité devant entourer ces traitements et sur la durée de conservation des données.

→ Document d'orientation du 10 novembre 2005 [cnil.fr] :

<http://www.cnil.fr/index.php?id=1890>

CNIL, Décision d'autorisation unique du 8 décembre 2005

Afin de simplifier les démarches des entreprises, la CNIL a pris une décision d'autorisation unique des dispositifs d'alerte, sous réserve qu'ils respectent un certain nombre de conditions qui rejoignent celles prévues dans le Document d'orientation du 10 novembre 2005.

Grâce à la décision d'autorisation unique, les entreprises ont simplement à adresser à la CNIL un engagement de conformité à la décision. Elles reçoivent le récépissé de leur déclaration par retour de courrier et peuvent alors mettre en œuvre leur dispositif. De plus, cette décision vaut, sous certaines conditions, autorisation de transfert des données vers des pays n'appartenant pas à l'Union européenne.

Il s'agit d'une procédure purement déclarative sur laquelle la CNIL n'opère pas de contrôle avant de délivrer récépissé.

→ Présentation de la décision d'autorisation unique du 8 décembre 2005 [cnil.fr] :
<http://www.cnil.fr/index.php?id=1915>

Condamnation en référé d'un dispositif de dénonciation

TGI Libourne – Ordonnance de référé – 15 septembre 2005 – CE Bsn Glasspack, syndicat CGT / Bsn Glasspack

Une illustration des litiges concernant le développement des lignes d'alerte « éthiques » est fournie par l'ordonnance de référé rendue le 15 septembre 2005 par le TGI de Libourne.

Un système d'alerte avait été instauré dans une entreprise par la voie de notes de service. Le Président du TGI fait droit à la demande de retrait à titre conservatoire des notes litigieuses de l'affichage à destination des salariés, en raison du risque d'atteinte grave aux libertés individuelles des salariés.

En l'occurrence, le dispositif dépassait le strict champ d'application de la loi Sarbanes Oxley et n'avait fait l'objet d'aucune concertation. Il apparaissait disproportionné par rapport au but recherché.

« Les faits susceptibles d'être dénoncés anonymement par le biais d'un numéro de téléphone gratuit ne concernent pas seulement des fraudes ou malversations comptables susceptibles de mettre en péril l'équilibre financier de l'entreprise, infractions dont on perçoit d'ailleurs difficilement comment les ouvriers de l'usine, destinataire de la note, pourraient en avoir connaissance, mais sont étendus à tous faits "portant atteinte à l'éthique, tel que la fraude, le vol ou pouvant conduire à des non respects des procédures comptables ou d'audit à caractère plus général" [...]

Le présent dispositif tel que prévu à l'usine de Vayres, avec les risques de dénonciations calomnieuses qu'il implique, paraît tout à fait disproportionné par rapport aux objectifs de la loi américaine tels que rappelés par la société Bsn Glasspack et aucunement de nature en tout cas à prévenir d'éventuelles malversations financières [...]

La seule existence d'un dommage potentiel imminent pour les libertés individuelles de salariés victimes de dénonciations anonymes recueillies par le biais d'un dispositif privé échappant à tout contrôle, sans que l'intérêt de l'entreprise ne permette sérieusement de le justifier, suffit à prononcer les mesures conservatoires qui s'imposent. »

→ Texte de la décision :
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=979>

C. – Le télétravail, une modalité d'exécution désormais mieux organisée

Mandaté fin juillet 2003 par le Ministre des Affaires Sociales, du Travail et de la Solidarité, pour analyser, en concertation avec l'ensemble des partenaires sociaux, les différentes formes de télétravail, mesurer leur impact et contribuer ainsi au développement d'un droit conventionnel adapté, le Forum des droits sur l'internet a publié sa recommandation « Le télétravail en France » le 14 décembre 2004.

- Recommandation « Le Télétravail en France » :
<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=832>
- Groupe de travail « Télétravail » :
http://www.foruminternet.org/groupe_travail/lire.phtml?id=656

Ses principales propositions ont été reprises dans le cadre du projet d'accord national interprofessionnel conclu par les partenaires sociaux le 19 juillet 2005, qui transpose l'accord cadre européen du 16 juillet 2002 dont les modalités d'application devaient être négociées dans chaque pays dans les 3 ans.

- Accord cadre européen du 16 juillet 2002 [europa.eu.int] :
http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_fr.pdf
- Accord national interprofessionnel [medef.fr] :
http://www.medef.fr/staging/medias/upload/81554_FICHER.pdf

Ainsi, les propositions du Forum des droits sur l'internet ont notamment été suivies sur :

- La définition du télétravail (article 1 du projet d'accord) qui inclut le télétravail des salariés « nomades » et les formes de télétravail en alternance.
- La formalisation de la mise en télétravail par un avenant au contrat de travail (article 2). Le Forum avait en effet insisté sur la nécessité de formaliser et de rendre transparentes les conditions du télétravail.
- La période d'adaptation qui doit être prévue lors de la mise en télétravail (article 2).
- Les plages horaires d'accessibilité. L'article 6 consacré à la vie privée indique que l'employeur doit fixer, en concertation avec le salarié, les plages horaires durant lesquelles il peut le contacter.
- La prise en charge des coûts. L'article 7 consacré aux équipements de travail précise que l'employeur prend en charge, dans tous les cas, les coûts directement engendrés par le télétravail.
- La consultation systématique du comité d'entreprise ou des délégués du personnel sur l'introduction du télétravail dans l'entreprise (article 11 consacré aux droits collectifs).
- L'inscription des télétravailleurs sur le registre unique du personnel (article 11). Le Forum avait recommandé qu'apparaissent clairement sur le registre unique du personnel les salariés qui sont en télétravail.

D. – L'évolution de la relation de travail

La relation de travail n'est pas figée. Les caractéristiques essentielles du travail à accomplir peuvent évoluer et le salarié peut ainsi passer d'un temps partiel au temps complet (1), d'un travail sur site à un télétravail (2). Ces mutations mettent en jeu les nouvelles technologies.

1. – L'évolution de la durée du travail

Obligation de diffusion spécifique des offres correspondant aux demandes du salarié

Lorsqu'un salarié souhaite passer d'un travail à temps partiel à un travail à temps complet où inversement, l'employeur a l'obligation, aux termes de l'article L. 212-4-9 du Code du travail, de procéder à une diffusion spécifique concernant les emplois pouvant correspondre à la catégorie professionnelle du salarié.

Art. L. 212-4-9 du Code du travail :

« Les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet et les salariés à temps complet qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel dans le même établissement, ou à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants. »

La dématérialisation de cette diffusion a pu poser des difficultés partiellement résolues par la Cour de cassation.

Insuffisance de la diffusion générale des postes disponibles sur l'intranet

Cass. soc. – 20 avril 2005 – IBM France

Un employeur avait mis en place un intranet sur lequel était disponible, de manière permanente, la liste exhaustive des postes disponibles, comportant le titre du travail, la localisation et la date de disponibilité.

Il estimait inutile de créer une procédure d'information spécifique des salariés désirant changer d'emploi du temps. D'après lui, toutes les données permettant à chaque intéressé d'identifier les postes correspondant à ses souhaits étaient fournies par ce système.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, au motif que l'employeur n'a pas procédé à une diffusion spécifique concernant les emplois pouvant correspondre à la situation des salariés concernés (6).

Toutefois, la haute juridiction ne se prononce pas sur les modalités techniques de cette diffusion spécifique. Sans exclure toute interface électronique, la Cour impose une information adaptée et propre au salarié, dont on peut se demander si elle requiert par nature une intervention humaine.

« Si l'employeur peut porter à la connaissance de ses salariés les emplois disponibles par voie de communication électronique, notamment sur le réseau intranet de l'entreprise, il est tenu, en application de l'article L. 212-4-9 du Code du travail, de procéder à une diffusion spécifique concernant les emplois pouvant correspondre à la catégorie professionnelle, ou à un emploi équivalent, des salariés à temps partiel souhaitant occuper un emploi à

6. Une solution analogue a été retenue par la Cour d'appel de Paris le 2 février 2005 en matière d'obligation de reclassement. Voir *infra* p. 33

temps complet, ou des salariés à temps complet souhaitant un emploi à temps partiel. »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=976>

2. – L'évolution du lieu de travail : du télétravail au travail en entreprise... et vice versa

Imposer le retour au travail en entreprise peut constituer une modification du contrat de travail

Cass. soc. – 13 avril 2005

Un directeur commercial avait été autorisé, dès son embauche, à effectuer des tâches administratives à son domicile. L'employeur, considérant les résultats commerciaux de son salarié insuffisants, décida qu'il devrait dorénavant venir travailler au siège social de la société, situé à plus de 200 km de son domicile, deux jours par semaine. Le salarié, refusant cette mesure, fut licencié pour faute grave par son employeur.

La Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 27 novembre 2002, considéra que le salarié avait commis une faute grave. En effet, elle estima que l'employeur n'avait pas modifié unilatéralement un élément essentiel du contrat de travail mais procédé à un changement de ses conditions de travail.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 avril 2005, au visa de l'article 1134 du Code civil, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel. Elle a considéré que « [...] le fait pour l'employeur de lui imposer de se rendre désormais deux jours par semaine au siège de la société situé à plus de 200 km pour exécuter ce travail constituait une modification de son contrat que le salarié était en droit de refuser, ce dont il résultait qu'il ne pouvait se voir reprocher une faute grave ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=995>

III. – LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Qu'il s'agisse d'une rupture de la relation à l'initiative du salarié (A), d'une mesure de licenciement pour motif personnel (B) ou économique (C), l'utilisation des moyens informatiques est souvent au cœur des litiges.

A. – La rupture à l'initiative du salarié

Peu d'affaires concernant la démission ou la prise d'acte de rupture du contrat de travail mettent en cause l'utilisation des nouvelles technologies.

Télétravail, changements technologiques et démission pour harcèlement moral

Paris – 22^e ch. A – 15 décembre 2004

Un cadre commercial ayant le statut de VRP travaillait en partie à distance. Son employeur prenait à sa charge les coûts liés à son accès à Internet. Le salarié estimait que les conditions du télétravail, les changements technologiques imposés et les sollicitations de son employeur par courriel hors des périodes de travail constituaient une forme de harcèlement moral de la part de sa hiérarchie, justifiant qu'il prenne acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

La Cour d'appel de Paris considéra que la preuve du harcèlement moral n'était pas rapportée et que la rupture du contrat de travail produisait en conséquence les effets d'une démission. Les changements technologiques imposés concernaient l'ensemble du personnel et ne visaient pas spécialement le salarié. Selon les magistrats, il lui appartenait, en sa qualité de cadre, d'organiser son temps de travail. L'envoi occasionnel d'emails tardifs le dimanche sans sollicitation urgente de son employeur était insuffisant.

*« Que compte tenu de la nature de ses fonctions et de sa qualité de cadre autonome, il lui appartenait de gérer au mieux son temps et de le répartir sur l'année, les mois, les semaines et les jours pour respecter ces temps de repos et ne pas nuire à sa vie personnelle ;
[...] Que cependant Mme C. a agi de sa propre initiative en choisissant le jour et l'heure tardive de ses envois de courriels au nombre d'une dizaine environ dont trois le dimanche alors qu'ils avaient pour objet soit d'expédier le document attendu seulement le lundi à 9 heures soit de demander à Mme B. des signatures pour un contrat qualifié par elle-même de "haute importance", soit encore de questionner des collègues ou des tiers sur des sujets ne présentant aucune urgence
[...] Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que le grief tiré du harcèlement moral n'étant pas fondé, la rupture du contrat de travail produit les effets d'une démission. »*

➔ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=955>

B. – Le licenciement pour motif personnel

De très nombreuses décisions ont été rendues en matière de licenciement individuel. L'utilisation abusive des moyens informatiques est fréquemment retenue pour fonder un licenciement (1). La preuve de la faute peut également être rapportée par des moyens électroniques (2).

1. – Le motif du licenciement lié à Internet

a. – Les conditions certaines

Le motif du licenciement personnel doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. Quatre conditions doivent être réunies selon la jurisprudence :

- le salarié doit avoir utilisé les moyens informatiques mis à sa disposition ;
- pendant le temps de travail ;
- à des fins étrangères à l'activité de l'entreprise ;
- l'utilisation doit avoir un certain degré de gravité.

b. – L'exigence d'une interdiction préalable de l'employeur ?

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la nécessité pour l'employeur d'interdire préalablement l'utilisation des moyens informatiques à des fins personnelles. La question divise les juridictions du fond.

Interdiction tirée implicitement de l'obligation de loyauté contractuelle

Besançon – 9 septembre 2003 – M. Rachid H. c/ SA Online Formapro

Un salarié avait utilisé les moyens informatiques mis à disposition par son employeur pour se livrer à des activités personnelles. Il justifiait cette utilisation par l'absence d'interdiction notifiée par l'employeur.

La Cour d'appel de Besançon retient que cette interdiction procède de l'obligation de loyauté contractuelle qui pèse sur les deux parties.

« Attendu qu'au travers de ses explications Monsieur H. [...] se borne à soutenir [...] que l'interdiction d'utiliser le matériel de l'entreprise à des fins personnelles ne lui a jamais été notifiée par l'employeur ;

Que l'obligation de loyauté lui incombant implique que Monsieur H. ne pouvait utiliser le matériel de l'entreprise à des fins personnelles, peu important que l'employeur ne lui ait pas notifié préalablement cette prohibition ; »

➔ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=962>

Absence d'interdiction générale et absolue d'utilisation d'Internet à des fins personnelles

Douai – 17 décembre 2004 – M^e Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M.

Cette décision est intervenue en sens contraire de la précédente. Un employeur reprochait l'utilisation par son salarié d'Internet à des fins personnelles. Il avançait un principe d'interdiction générale et absolue de cette pratique.

La Cour d'appel a écarté son argument, au motif qu'une telle interdiction suppose une décision de l'employeur.

« Contrairement à ce qu'avance M^e E., il n'existe en revanche de plano, à la charge du salarié, aucune interdiction générale et absolue "d'utilisation d'internet à des fins personnelles ou pendant le temps de travail" ; qu'une telle interdiction suppose une décision de l'employeur, dont le salarié a été préalablement avisé ; »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>

Tolérance à l'égard d'une utilisation modérée par le salarié, sauf disposition du règlement intérieur

Douai – 28 janvier 2005 – Institut Technique Neu c/ M. Jean-Michel N.

Dans cette décision frappée au coin de la modération, la Cour d'appel affirme que « l'utilisation par le salarié à des fins non professionnelles de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur peut être admise, sauf disposition contraire du règlement intérieur, dans des limites raisonnables ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=953>

Nécessité pour l'employeur de rappeler les limites de l'utilisation des moyens informatiques

Paris – 22^e ch. C – 16 novembre 2001 – M. Laurent B. c/ SA Expeditors International France SAS

Un salarié se voyait reprocher son utilisation d'Internet pour consulter des sites pornographiques. La Cour considère que l'employeur, « bien que connaissant depuis [9 mois] la réalité de cet usage, [n'avait] cependant jamais rappelé [au salarié] les limites de l'utilisation [du] matériel et [qu'il] n'était dès lors pas fondé à le lui imputer à faute ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=964>

Il ressort de ces quelques décisions que l'employeur doit informer le salarié des interdictions et limites liées à l'utilisation d'Internet au travail, le salarié étant néanmoins tenu dans tous les cas de ne pas abuser des moyens mis à sa disposition.

c. – Gravité de la faute : illustrations concrètes

Les agissements faisant courir un risque de sécurité ou pouvant nuire à la réputation de l'employeur sont généralement considérés comme des fautes graves. En revanche, une utilisation personnelle sans intention de nuire est au mieux qualifiée de cause réelle et sérieuse, sauf abus manifeste.

La qualité du salarié n'est pas indifférente : les juges seront moins cléments à l'égard des informaticiens que des néophytes.

Les illustrations suivantes sont présentées très sommairement et s'échelonnent des comportements licites aux activités les plus graves.

Absence de cause réelle et sérieuse :

- Utilisation d'internet à des fins personnelles ne dépassant pas dix heures sur un an (autre une difficulté de preuve de l'imputabilité) :
Douai – 17 décembre 2004 – Me Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M.
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>
- Dépassement du forfait internet (antérieur de plus de deux mois) et modification des mots de passe d'accès à Internet (pour motif de sécurité) :
Paris – 18^e ch. E – 16 septembre 2005 – SNC Mallorie et cie c/ M. Chrystel M.
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=974>
- Connexion à une dizaine de sites internet ne dépassant pas chacune une minute, pour assurer la défense d'un collègue licencié :
Paris – 22^e ch. B – 24 mai 2005 – Mme Marie-France L. c/ SA CFI
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=950>

Cas de cause réelle et sérieuse :

- Consultation du site web personnel à caractère sadomasochiste créé par un collègue au mépris du règlement intérieur :
Grenoble – 10 novembre 2003 – M. René B. c/ SA Schneider Electric
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=959>
- Envoi d'un courriel humoristique à partir de l'adresse professionnel transmis en boule de neige et causant un encombrement de la messagerie de l'entreprise :
Toulouse – 4 novembre 2004 – M. Cyril V. c/ SA Laboratoire Aventis
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=966>

Cas de faute grave :

- Création d'un site web personnel à caractère sadomasochiste, contraire au bonnes mœurs, de manière répétée, en utilisant l'adresse e-mail professionnelle :
Grenoble – 10 novembre 2003 – M. Pierre-Yves R. c/ SA Schneider Electric
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=960>
- Communication à un concurrent d'informations couvertes par le secret bancaire :
Conseil de Prud'hommes Nanterre – 15 septembre 2005
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=980>
- Consultation de sites pornographiques et pédophiles plus de huit heures par mois pour un salarié travaillant à mi-temps au sein de l'entreprise :
Douai – 28 janvier 2005 – Institut Technique Neu c/ M. Jean-Michel N.
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=953>
- Création d'un site humoristique relatif à l'employeur sous couvert d'anonymat, engageant l'image et la responsabilité de celui-ci :
Aix-en-Provence – 17^e ch. – 17 janvier 2005 – Nicolas B. c/ Lucent Technologies
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=975>
- Envoi un courriel antisémite à un tiers via son adresse professionnelle :
Cass. soc. – 2 juin 2004 – SA Spot image c/ Marc P.
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=763>
- Stockage de nombreuses images pornographiques sur le disque dur du poste de travail :
Paris – 21^e ch. C – 12 mai 2005 – Patrick E. c/ SA Info Mag
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=763>

2. – La preuve de la faute par des moyens informatiques

Condition de licéité de la preuve en matière de cyber-surveillance

Alors qu'en matière pénale, la preuve est libre, devant les juridictions chargées du contentieux du travail, la preuve de la faute du salarié doit être licite et obéir à certains principes fondamentaux examinés précédemment (7).

Au-delà de cette condition déterminante, l'employeur doit encore prouver que la faute est imputable au salarié (a), que les faits se sont déroulés pendant le temps de travail (b) et que la preuve a été correctement collectée et conservée (c). Ces conditions sont de nature à fragiliser la preuve électronique de la faute.

a. – Imputabilité de la faute au salarié

Trois décisions fournissent des cas où la preuve de la faute a été écartée en raison d'un doute sur l'identité de l'auteur des faits reprochés.

Douai – 17 décembre 2004 – M^e Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M.

Selon la Cour, l'imputabilité à l'un de salariés du dépassement de forfait de connexion à Internet est d'autant plus discutable que le poste était partagé et ne disposait pas de comptes utilisateurs séparés. La Cour se réfère « *aux pertinentes observations des premiers juges sur la pluralité des utilisateurs de l'équipement informatique du cabinet* ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>

Metz – 14 décembre 2004 – SA Rehau c/ Jean-Michel K.

Saisie d'un litige mettant en cause un salarié soupçonné d'avoir envoyé des courriels à caractère pornographique à ses collègues, la Cour écarte la preuve fournie, estimant que le partage du bureau par plusieurs salariés dans une ambiance conflictuelle crée un doute quant à l'imputabilité du grief au salarié.

*« Nonobstant la protection des outils informatiques par un code d'accès personnel à chaque salarié dont l'existence est alléguée par l'employeur, il ne peut être exclu que [le collègue qui partageait son bureau dans une ambiance délétère] ou un autre salarié ait pu accéder aux données de l'ordinateur de leur collègue soit en ayant eu connaissance du code d'accès à une quelconque occasion, soit que le titulaire du poste de travail informatique ait laissé celui-ci en fonctionnement durant son absence du bureau.
[...] Le grief fait à Monsieur K. d'avoir envoyé des courriers électroniques non professionnels à d'autres collaborateurs de l'entreprise, dont certains comportent des vidéos à caractère pornographique, ne peut donc être retenu du fait de l'incertitude quant à l'identité de l'expéditeur des courriels incriminés, la seule constatation que certains des messages électroniques non professionnels dont l'employeur a eu connaissance ont été envoyés depuis le compte de messagerie de Monsieur K. n'étant pas de nature à elle seule à caractériser une faute à la charge de ce dernier qui réfute les accusations de l'employeur et dénonce une manipulation de son ordinateur à son insu »*

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=956>

7. Voir *supra* p. 14 et s.

Paris – 7 décembre 2004 – SA Braitrim France c/ M. Gaston Dove N.

Ne peut également être imputée au salarié l'utilisation excessive d'Internet sur son poste informatique dès lors que « *l'ordinateur ne comportait aucun mot de passe et que donc n'importe quelle personne pouvait utiliser ce poste* ».

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=969>

b. – Preuve de l'heure et de la date de l'activité du salarié

La preuve de l'heure et de la date de l'activité du salarié peut être fournie par le contrôle des fichiers et des journaux de connexion.

Elle peut cependant être contestée sur deux points :

- en cas d'inexactitude du fait d'un dérèglement de l'horloge système : la prudence recommande d'utiliser un serveur de temps commun à l'entreprise ;
- elle peut aussi s'avérer incomplète et insuffisante à démontrer la gravité des actions effectuées : l'heure d'ouverture d'un fichier ne démontre pas nécessairement la durée de connexion. Il est souvent utile de connaître l'heure d'ouverture, mais aussi la durée et la fréquence de consultation du ou des fichiers concernés.

De manière générale, plus la fréquence des utilisations sera élevée, moins il existera de doute au profit du salarié.

Rédaction d'un courrier pendant les heures de travail – Heures de sauvegarde insuffisantes

Paris – 22^e ch. B – 24 mai 2005 – Mme Marie-France L. c/ SA Compagnie Française d'impression

Un employeur reprochait à son salarié d'avoir assisté un collègue qui venait de faire l'objet d'un licenciement dans la rédaction d'un courrier de contestation des griefs invoqués à son encontre, en utilisant le matériel mis à sa disposition pendant le temps de travail. Seules les heures de sauvegarde du document avaient été conservées. La Cour considère que cette seule indication ne démontre pas l'amplitude du temps consacré à ce travail.

« *L'intimée n'établit nullement que le courrier en cause ait pu être rédigé durant les heures de travail de l'appelante ; [...] en effet l'indication des heures de sauvegarde du document n'est pas de nature à démontrer l'amplitude du travail que l'appelante reconnaît avoir effectué* »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=950>

Téléchargements multiples – Indication de l'heure et de la date suffisante

Besançon – 9 septembre 2003 – M. Rachid H. c/ SA Online Formapro

« *Attendu qu'au travers de ses explications Monsieur H. [...] se borne à soutenir que l'activité personnelle qui lui est reprochée n'a pas été réalisée pendant les heures de travail ;*

Attendu toutefois que le relevé des dates et heures de téléchargement des logiciels et fichiers sur l'ordinateur du salarié révèle que ces opérations ont été réalisées pendant les heures de travail ; »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=962>

c. – Collecte et conservation des preuves

La collecte et la conservation des preuves, même assurées par un huissier, doivent respecter un certain nombre de formes élémentaires destinées à garantir la qualité de la preuve.

Ainsi, le responsable de la saisie des pièces devra opérer en détaillant les opérations de contrôle effectuées. Par prudence, il est recommandé de prendre copie du disque éteint à chaud avant toute intervention.

Sauf caractère d'urgence et conformément à l'arrêt Cathnet précité, la consultation de fichiers devra s'opérer en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.

Exemple d'un placement sous scellés irrecevable

Douai – 17 décembre 2004 – M^e Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M.

La Cour d'appel, dans l'arrêt en référence, a relevé que le constat d'huissier avait été effectué sans respect du contradictoire, durant les vacances du salarié, et qu'il comportait de nombreuses imprécisions.

*« Attendu que ne figure au procès-verbal aucune constatation sur les diligences personnellement effectuées par l'huissier pour procéder aux "sondages" évoqués, recenser "une centaine de sites visités" et relever "cinq adresses" des courriels ; que ne sont pas plus précisées les conditions dans lesquelles "il a été copié" tout ou partie du disque dur, qu'il s'agisse de l'auteur de la copie, comme des manipulations effectuées et précautions prises pour en assurer la conformité ;
[...] Ne peut manquer de surprendre le caractère non contradictoire du constat d'huissier dressé le 16 août 2001 à 11 heures, après que Mme H., rentrant de congés, se soit vu remettre la lettre de convocation à l'entretien préalable à son licenciement, avec mise à pied immédiate à titre conservatoire, sans invitation à y être présente ; »*

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>

C. – Le licenciement économique

Le licenciement collectif est lié aux difficultés que traverse l'employeur. Il est indifférent par principe à l'utilisation des nouvelles technologies par le salarié. Celles-ci se manifestent néanmoins dans l'exécution de l'obligation de reclassement en cas de licenciement collectif de plus de dix salariés.

Obligation de reclassement et sanction du manquement par l'employeur

Depuis la loi du 18 janvier 2005, l'employeur qui procède au licenciement économique de plus de dix salariés sur une période de trente jours se trouve dans l'obligation de proposer un plan de sauvegarde de l'emploi, qui doit veiller à limiter le nombre de licenciements et à pourvoir subsidiairement au reclassement interne ou externe des salariés licenciés. L'obligation de reclassement existait déjà avant la loi de 2005.

Cette obligation est assortie d'une lourde sanction : en l'absence de plan de reclassement réel et sérieux, la Cour de cassation considère que les salariés ont un droit propre à faire valoir que leur licenciement est nul, ce qui conduira à leur réintégration dans leur emploi ou dans un emploi équivalent (8).

Insuffisance de la diffusion générale des postes disponibles dans l'entreprise

Paris – 22^e ch. A – 2 février 2005 – M. Michel A. c/ SA Siemens fire and security products SAS

Comme en matière de demande de passage à temps plein ou à temps partiel, la question est celle des moyens à mettre en œuvre pour respecter l'obligation de reclassement.

La Cour d'appel de Paris, confirmant un jugement du Conseil de Prud'hommes de Créteil, a ainsi décidé que la diffusion sur le site internet de l'entreprise de ses offres d'emploi était insuffisante à démontrer l'exécution de son obligation de reclassement, nonobstant ses démarches auprès d'autres sociétés membres du groupe auquel elle appartenait.

La décision apparaît cependant moins claire que l'arrêt de la Cour de cassation précité en matière de temps partiel. En effet, l'entreprise est sanctionnée en raison de son refus de verser au débat les registres d'entrée et de sortie du personnel qui auraient permis de vérifier si de nouvelles embauches avaient été effectuées. L'employeur diligent aurait-il été confronté à une décision analogue ? Vraisemblablement, le salarié doit bénéficier d'une proposition de reclassement adaptée à son profil et non générale, que cette proposition s'effectue par voie électronique ou humaine.

« L'intimée, qui se borne à répliquer aux observations du salarié qu'aucune des 140 offres d'emploi diffusées sur le site internet ne relevait de sa catégorie et ne correspondait à son profil, s'est abstenue de verser au débat, comme l'appelant l'y invitait, les registres d'entrée et de sortie du personnel des ces sociétés qui auraient permis à la cour de vérifier si de nouvelles embauches ont été effectuées sur des postes qui auraient dû être proposés à Michel A. »

➔ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=977>

8. Les arrêts Samaritaine et Alefpa ont été largement commentés et dépassent l'objet du présent document. Ils ne sont donc pas reproduits.

Conclusion de la première partie

En-dehors du cas marginal des systèmes de recrutement par enchères électroniques inversées, Internet ne pose pas de véritable difficulté à l'embauche.

L'essentiel du contentieux concerne la cyber-surveillance, que la Cour de cassation et les juges du fond sont venus borner. Une fois affirmé le droit au respect de la vie privée du salarié sur le temps et le lieu de travail, les magistrats ont fixé les limites à l'utilisation des moyens informatiques, assouplissant les règles de contrôle sur les fichiers et dossiers du salarié, dès lors que les contrôles sont proportionnés et loyaux. Il restera à affiner les garanties procédurales de ce type de contrôle.

Quant à la preuve de la faute fournie par voie électronique, des garanties prétorienne ont été posées, fragilisant du même coup la preuve rapportée par les experts informatiques.

Concernant les systèmes d'alertes éthiques, la CNIL a adopté une démarche analogue, sanctionnant dans un premier temps des dispositifs manifestement abusifs, pour fixer dans un second temps les limites des systèmes admissibles.

C'est la voie de l'accord des partenaires sociaux qui a en revanche été choisie pour régir le télétravail, tant au niveau communautaire que national. L'accord interprofessionnel signé en juillet 2005 devrait durablement encadrer cette modalité d'exécution du travail.

De manière plus générale, les enjeux liés à Internet dans la relation individuelle de travail ont été pleinement appréhendés par le législateur et la jurisprudence. Il en va de même des relations collectives.

SECONDE PARTIE

—

LES RELATIONS COLLECTIVES DU TRAVAIL

L'année 2004 a marqué une étape importante en matière d'utilisation des moyens de communication électronique dans les relations collectives du travail. Deux grandes lois ont été promulguées, le 4 mai et le 21 juin.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a notamment résolu la question de l'utilisation par les institutions représentatives du personnel (IRP) de la messagerie électronique de l'entreprise et de l'intranet (I) ainsi que les modalités d'information des salariés sur les accords collectifs (II). La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique aborde la question des élections syndicales (III).

I – LES ÉLECTIONS SYNDICALES PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

La loi pour la confiance dans l'économie numérique a introduit la possibilité de procéder aux élections syndicales par voie électronique, en modifiant les articles L. 423-13 et L. 433-9 du Code du travail, qui concernent dans des termes analogues l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise.

Art. L. 423-13 du Code du travail

« L'élection [des délégués du personnel] a lieu au scrutin secret sous enveloppe ou par vote électronique, dans les conditions et selon les modalités définies par décret en Conseil d'État. Il est procédé à des votes séparés pour les membres titulaires et les membres suppléants dans chacune des catégories professionnelles formant des collèges distincts.

L'élection a lieu pendant le temps de travail. Toutefois, un accord contraire peut être conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise, notamment en cas de travail en continu.

Les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées. Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral. Les modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge d'instance statuant en dernier ressort en la forme des référés. »

Le décret en Conseil d'État est toujours en attente de publication. L'élection des institutions représentatives du personnel (IRP) par voie électronique est donc toujours impossible.

II. – L'UTILISATION DES MOYENS DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE PAR LES IRP

Les institutions représentatives du personnel (IRP) bénéficient, du fait de leurs fonctions, d'un statut protecteur. Elles jouissent d'une liberté de circulation dans l'entreprise mais aussi d'une liberté d'échange avec les salariés, qui se manifeste dans l'utilisation des moyens de communication électronique.

La protection des institutions représentatives du personnel contre les entraves a été rappelée par la Cour de cassation (A). Le législateur a, quant à lui, renvoyé les partenaires sociaux à la négociation pour définir les limites à l'utilisation des moyens de communication électronique au sein de l'entreprise (B).

A. – Le rappel de la protection contre les entraves

La libre communication des représentants du personnel ou syndicaux avec les salariés implique le respect de la confidentialité des échanges, aussi bien sur les personnes concernées que sur le contenu des échanges. Or, l'informatique laisse des traces et facilite le contrôle des communications. Le risque d'entrave à l'exercice du droit syndical est élevé. La sanction tant civile que pénale de l'employeur indélicat limite cependant de telles dérives (art. L. 481-2 du Code du travail).

Sanction d'une société pour espionnage syndical

Conseil de Prud'hommes d'Évry – 22 septembre 2003 – Laurent E., Édouard R. et Syndicat CGT Altis c/ SNC Altis Semiconductor

L'ouverture de correspondances syndicales par des dirigeants d'entreprise a donné l'occasion aux juges du fond de se pencher sur la question de la protection des communications syndicales.

Un représentant syndical s'étonnait de recevoir un accusé de réception du manager de son collègue, avec lequel il entretenait une correspondance syndicale.

Au visa des articles L. 120-2 et L. 412-1 (garantit l'exercice du droit syndical) du Code du travail, le Conseil sanctionne l'entreprise de manière symbolique faute de preuve suffisante.

*« En l'espèce, sur le droit des personnes, il s'avère que la lecture des e-mails a été faite sous la responsabilité d'une seule personne, en l'occurrence d'une hiérarchie qui a sans doute fait un excès de zèle.
[...] Le Conseil n'ayant pas suffisamment de moyens de preuves sur les préjudices pouvant être engendrés par cette situation et en application de l'article 9 du Nouveau Code de Procédure Civile condamne la SNC ALTIS SEMICONDUCTOR aux demandeurs la somme de 1,00 EURO au titre des dommages intérêts pour violation des dispositions des articles L 120-2, L 412-1 et suivants du Code du travail »*

➔ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=671>

➔ Présentation de la décision : « Une société condamnée pour espionnage syndical » :

<http://www.foruminternet.org/texte/actualites/lire.phtml?id=672>

Mise à disposition de moyens informatiques ne permettant pas d'interception

Cass. soc. – 6 avril 2004

Afin de prévenir les entraves au dialogue entre les salariés et leurs représentants, la Cour de cassation a imposé une solution rigoureuse.

Cette décision très remarquée a posé le principe d'une mise à disposition des IRP de moyens de communication excluant toute interception par l'employeur.

Intervenu en matière de téléphone, l'arrêt peut être étendu à la fourniture de moyens informatiques. Il pose néanmoins des difficultés de mise en œuvre concrète, concernant la sécurité du réseau informatique interne de l'entreprise.

Nombre d'entreprises s'orientent vers la mise à disposition d'un poste coupé du réseau interne et doté d'un accès à Internet à bas débit. Si une telle solution paraît envisageable dans des PME, elle est en revanche insuffisante dans des structures de grande ampleur, avec de multiples sites et sections syndicales à équiper.

Le Forum des droits sur l'internet, dans sa Recommandation de 2002 sur les « Relations du travail et Internet », avait étudié une piste moins rigide qui consistait à protéger le statut de l'administrateur de réseau, garant de la confidentialité des échanges. L'administrateur aurait notamment pu veiller à garantir la liberté des échanges à caractère syndical.

« Pour l'accomplissement de leur mission et la préservation de la confidentialité qui s'y attache les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications et l'identification de leurs correspondants. »

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=983>

B. – Les conditions d'utilisation des moyens de communication électronique

1. – L'exigence d'un accord d'entreprise pour accéder à la messagerie interne et à l'intranet

Présentation de la loi du 4 mai 2004

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a réglé la question de l'utilisation de la messagerie électronique de l'entreprise et de l'intranet par les IRP.

Le texte complète l'article L. 412-8 du Code du travail par un alinéa explicite :

Article L. 412-8 alinéa 4 du Code du travail

« Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise. Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail. L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message. »

La communication syndicale par un site syndical sur l'intranet ou par la messagerie électronique de l'entreprise est donc subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise.

La Recommandation du Forum des droits sur l'internet de 2002 proposait déjà cette solution, afin d'aboutir à un juste équilibre entre les impératifs de sécurité et de responsabilité de l'employeur et le besoin d'expression des syndicats au sein de l'entreprise.

- Extraits de la loi du 5 mai 2004 concernant le dialogue social :
<http://www.foruminternet.org/texte/documents/lois/lire.phtml?id=717>
- Présentation du texte de loi
<http://www.foruminternet.org/texte/actualites/lire.phtml?id=718>

Application de l'article L. 412-8 en l'absence d'accord d'entreprise

TGI Nanterre – Ordonnance de référé – 26 octobre 2004 – SAS Oracle France c/ Franck P., Elisabeth C.

Les juges du fond ont déjà eu l'occasion de mettre en œuvre le nouveau texte. Le TGI de Nanterre a ainsi interdit sous astreinte à deux délégués syndicaux de faire leur communication syndicale par le biais de la messagerie professionnelle.

« En l'état, force est de constater qu'en application de l'article L. 412-8 du Code du travail, les publications et tracts de nature syndicale ne peuvent être diffusés, ni sur un site syndical mis en place sur Intranet de l'entreprise, ni sur la messagerie électronique de l'entreprise, sauf accord de l'entreprise. »

- Texte de la décision :
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=899>

Application de l'article L. 412-8 à la diffusion de courriels syndicaux via Internet

Cass. soc. – 25 janvier 2005 – Fédération des services CFDT c/ Clear Channel France SAS (Dauphin Communication)

Pour éviter de passer sous les fourches caudines de l'accord d'entreprise, une organisation syndicale avait envoyé des tracts syndicaux non à partir d'adresses de messagerie interne à l'entreprise mais par son propre site web.

Selon l'organisation représentative du personnel, les messages envoyés depuis un site extérieur ne pouvaient être assimilés aux tracts diffusés dans l'enceinte de l'entreprise et sortaient donc du périmètre de l'article L. 412-8 du Code du travail.

Elle considérait par ailleurs que la diffusion d'un tract syndical par courrier électronique était assimilable à l'expédition par voie postale et relevait de la correspondance privée. L'employeur ne pouvait donc ni interdire, ni contrôler une telle correspondance.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de la CFDT. Elle soumet la diffusion de tracts sur la messagerie électronique à la condition, soit d'une autorisation de l'employeur, soit d'un accord d'entreprise l'organisant. Elle écarte du même coup ces correspondances de la sphère personnelle protégée par la jurisprudence Nikon. L'adresse de messagerie personnelle des salariés n'est en revanche pas concernée par cette décision.

- Texte de la décision :
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=877>

2. – La limitation des abus commis sur les sites Internet

La création d'un site web par des représentants du personnel ou syndicaux est libre. Elle demeure régie par le droit de la responsabilité. Les dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie trouveront ainsi à s'appliquer. La jurisprudence a été amenée à sanctionner certaines dérives.

Diffusion d'informations confidentielles sur le site d'un syndicat

TGI Bobigny – 11 janvier 2005 – TNS Secodip c/ Fédération CGT des sociétés d'études

La décision sanctionne un syndicat d'avoir diffusé sur son site internet, sans limitation d'accès, des informations commerciales et salariales confidentielles. Cette divulgation à des tiers et en particulier à des concurrents cause, d'après la juridiction de première instance, un préjudice moral à l'entreprise.

Plus curieusement, le TGI estime que la communication d'un tract par internet à tout moment, partout et à tous, est incompatible avec l'article L. 412-8 du Code du travail qui en réserve la diffusion aux salariés (9).

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=850>

Diffamation et libre polémique sur Internet

CA Paris – 14^e ch. A – 12 mai 2004 – B2S Ceritex, Mediatel, M. Arnaud B., Mme Ramia A. c/ Syndicat Sud Ceritex, Syndicat Sud PTT et Réseau associatif syndical

Dans une affaire voisine, le syndicat Sud Ceritex avait mis en ligne sur son site web son bulletin périodique d'information. L'employeur avait demandé en référé d'interdire la mise en ligne de ces publications.

La Cour d'appel confirme l'ordonnance rejetant la demande d'interdiction. Selon la juridiction du second degré, le caractère abusif des modes d'expression critiqués incombe au juge du fond.

Elle poursuit son raisonnement en indiquant que l'article L. 412-8 du Code du travail ne fait pas obstacle à la reproduction par un syndicat d'un bulletin d'information sur le site Internet dont il dispose.

Enfin, tout en rappelant l'obligation des syndicats de se conformer aux dispositions légales protégeant la réputation d'autrui et les droits de la personnalité, elle considère qu'il n'apparaît de manière évidente que les termes utilisés en l'espèce excèdent les limites de la polémique admissible en matière d'expression syndicale.

→ Texte de la décision :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=731>

9. L'affirmation est contredite par la décision suivante.

III. – L'INFORMATION COLLECTIVE DES SALARIÉS

Enfin, la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a aménagé le recours à l'intranet pour satisfaire à l'obligation d'affichage de la convention collective. En l'absence d'accord d'entreprise, l'employeur met à la disposition des salariés un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord collectif de travail qui s'applique à l'entreprise.

Article L. 135-7 du Code du travail

« I. – Les conditions d'information des salariés et des représentants du personnel sur le droit conventionnel applicable dans l'entreprise et l'établissement sont définies par convention de branche ou accord professionnel.

II. – [...]

Alinéa 4 : Dans les entreprises dotées d'un intranet, l'employeur met sur celui-ci à disposition des salariés un exemplaire à jour de la convention ou de l'accord collectif de travail par lequel il est lié. »

Conclusion de la seconde partie

Les deux lois du 4 mai et du 21 juin 2005 ont réglé la plupart des difficultés liées à l'utilisation des moyens de communication électronique dans les relations collectives du travail, tout en stimulant le dialogue social.

Seule l'utilisation de sites Internet par les syndicats est exclue du champ de leurs dispositions. La jurisprudence a contribué à définir les limites en ce domaine.

En revanche, faute de publication du décret en Conseil d'État définissant les conditions de l'élection des représentants du personnel par voie électronique, ce mode de désignation est impossible.

ANNEXE 1 – LISTE DES TEXTES JURIDIQUES

LOI n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers

→ <http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=998>

ACCORD national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail [medef.fr] :

→ http://www.medef.fr/staging/medias/upload/81554_FICHER.pdf

LOI n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

→ <http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=717>

LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

→ <http://www.foruminternet.org/documents/lois/lire.phtml?id=733>

ANNEXE 2 – LISTE DES DÉCISIONS

Plusieurs décisions présentées dans le dossier ont été collectées grâce à la coopération du Centre d'Étude et de Recherche d'Institut du Travail (CERIT) de l'Université Nancy 2. Le CERIT a créé une base de données sur le contentieux de la relation individuelle de travail qui rassemble des décisions émanant de juridictions spécialisées en droit du travail, tant à l'échelon régional que national. Mise à jour régulièrement, la base s'appuie sur un mode de classement, d'analyse et d'interrogation original. Elle constitue un centre de ressources sur la jurisprudence du travail et propose un observatoire pertinent de la dimension contentieuse des relations de travail.

Site de l'Institut Régional du Travail :

→ http://www.univ-nancy2.fr/presentation/campus/irt.html?depuis_id=101

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 5 juillet 2005

Contrat de travail – Existence – Contenu – Preuve (non) – Période d'essai (non) – Courrier électronique – Rupture du contrat de travail

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=978>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 20 avril 2005

Réseau Intranet – Emplois – Temps partiel – Temps complet – Communication électronique – Diffusion spécifique – Porter à la connaissance des salariés la liste des emplois

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=976>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 13 avril 2005

Travail à distance – Modification du contrat de travail – Licenciement – Faute grave (non) – Lieu du travail – Élément essentiel du contrat

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=995>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 12 octobre 2004

Mise à pied disciplinaire – Secret des correspondances privées – Utilisation des moyens informatiques de l'employeur – Échange de courriers électroniques – Utilisation de la messagerie électronique professionnelle – Temps de travail – Lieu de travail – Respect de la vie privée

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=981>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 19 avril 2005

Licenciement pour faute grave – Moyen de preuve licite – Enregistrements vidéo – Système de contrôle non porté à la connaissance des salariés – Système de surveillance dans des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=984>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 25 janvier 2005

Fédération des services CFDT c/ Société Clear Channel France

Relations du travail – Expression syndicale – Tracts – Utilisation de la messagerie – Nécessité d'un accord (oui)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=877>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 2 juin 2004

M. Marc P. c/ S.A. Spot image

Travail – Courrier électronique – Utilisation à des fins personnelles – Propos antisémites – Faute grave (oui)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=763>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 6 avril 2004

Licenciement – Faute (non) – Mise en place de badges identifiant les salariés à leur entrée et sortie des locaux de la société – Moyens automatisés – Déclaration à la CNIL – Refus d'utilisation du badge

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=982>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 6 avril 2004

Institutions représentatives du personnel – Interception des communications téléphoniques – Identification des correspondants – Matériel ou procédé excluant l'interception des communications téléphoniques et l'identification des correspondants – Autocommutateur

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=983>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 26 novembre 2002

Licenciement pour faute grave – Moyen de preuve illicite – Contrôle de l'activité d'un salarié – Filature – Atteinte à la vie privée – Fausses déclarations d'activités professionnelles et de frais

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=985>

COUR DE CASSATION, Chambre sociale, 2 octobre 2001

Société Nikon France c/ Monsieur O.

Correspondances sur le lieu de travail – Utilisation d'un outil informatique – Contrôle – Licenciement – Vie privée

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=171>

COUR D'APPEL de Paris, 18^e chambre E, 16 septembre 2005

S.N.C. Mallorie et Compagnie c/ M. Chrystel M., Unedic AGS CGEA de Bordeaux

Licenciement – Faute grave (non) – Preuve (non) – Travail à domicile – Refus de se soumettre au contrôle de l'employeur – Dépassement du forfait Internet – Modification des mots de passe d'accès à Internet

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=974>

COUR D'APPEL de Paris, 22^e chambre B, 24 mai 2005

Mme Marie-France L. c/ S.A. Compagnie Française d'Impression (CFI)

Utilisation des moyens informatiques – Rédaction d'un courrier électronique – Temps de travail – Licenciement – Connexions Internet – Consultation de sites Internet – Preuve (non) – Date et heure de sauvegarde – Collègue de travail – Employeur – Salariés – Employés – Contestation du licenciement – Cause réelle et sérieuse – Faute grave (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=950>

COUR D'APPEL de Paris, 21^e chambre C, 12 mai 2005

M. Patrick E. c/ S.A. Info Mag

Faute grave (oui) – Détournement des moyens informatiques – Stockage d'images pornographiques – Preuve illicite (non) – Contrôle des salariés – Secret des correspondances (non) – Fichiers – Stockage de fichiers personnels sur le disque dur – Vie privée – Employeur – Salarié – Temps de travail

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=951>

COUR D'APPEL de Dijon, 5 avril 2005

S.A. Caisse d'Epargne de Bourgogne c/ Melle Raphaëlle G., ASSEDIC de France Comté-Bourgogne

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation des moyens informatiques – Utilisation abusive de la messagerie électronique – Preuve illicite (oui) – Messages personnels – Secret des correspondances – Consultation de la messagerie – Diffusion de messages à caractère pornographique – Temps de travail – Constat d'huissier

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=952>

COUR D'APPEL de Douai, 28 février 2005*Institut technique Neu c/ M. Jean-Michel N.*

Utilisation des moyens informatiques – Utilisation d'internet excessive – Consultation de sites de nature pédophile – Infraction pénale – Licenciement – Faute grave (oui) – Vie privée – Logiciel de surveillance – Preuve licite (oui) – Information préalable

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=953>

COUR D'APPEL de Paris, 14e chambre, 4 février 2005*SA BNP Paribas c/ Société World Press Online*

Conservation des données de connexion – Entreprise – Fournisseur d'accès à l'internet (oui) – Obligation de conservation et de mise à disposition (oui)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=867>

COUR D'APPEL de Paris, 22e chambre A, 2 février 2005*M. Michel A. c/ S.A. Siemens fire and security products SAS venant aux droits de Alarmcom-Elpro SAS*

Licenciement pour motif économique – Cadre – Reclassement – Diffusion des offres d'emploi sur le site Internet de l'entreprise

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=977>

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE, 17e chambre, 17 janvier 2005*Nicolas B. c/ Lucent Technologies France*

Licenciement – Faute grave (oui) – Création d'un site Internet humoristique – Utilisation du matériel informatique de l'employeur – Atteinte à l'image de l'entreprise – Temps de travail – Droit des marques – Exception de parodie – Utilisation à des fins personnelles des moyens informatiques

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=975>

COUR D'APPEL de Douai, 17 décembre 2004*Maître Philippe E. c/ Mme Marie-Claude M. épouse H.*

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation des moyens informatiques – Utilisation excessive d'Internet – Abus (non) – Temps de travail – Licéité de la preuve – Dispositif de traçage – Données à caractère personnel – Déclaration à la CNIL – Constat d'huissier – Imputabilité (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=954>

COUR D'APPEL de Paris, 22e chambre A, 15 décembre 2004*Mme Hélène C. c/ Société Ethicon*

Télétravail – Perte d'acte de la rupture du contrat de travail – Démission (oui) – Harcèlement moral (non) – Utilisation des moyens informatiques – Surcharge de travail – Respect du temps de repos – Envoi de courriels le week-end – Urgence (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=955>

COUR D'APPEL de Metz, 14 décembre 2004*S.A. Rehau c/ M. Jean-Michel K.*

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation des moyens informatiques – Envoi de courriers personnels – Secret des correspondances (non) – Vidéos pornographiques – Bureau partagé – Imputabilité douteuse – Preuve (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=956>

COUR D'APPEL de Paris, 22e chambre B, 7 décembre 2004*SA Braitim France c/ M. Gaston Dove N.*

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation d'internet – Absence de mot de passe ou d'identifiant sur l'ordinateur – Imputabilité (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=969>

COUR D'APPEL de Douai, 26 novembre 2004

M. Philippe B. c/ S.A. Laboratoires Pharmaceutiques Rodael, M. Paul E.

Secret des correspondances – Consultation de fichiers personnels – Consultation de courriers personnels – Respect de la vie privée – Licenciement – Faute lourde (non) – Preuve irrecevable

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=957>

COUR D'APPEL de Toulouse, 4e chambre 1, 4 novembre 2004

M. Cyril V. c/ S.A. Laboratoire Aventis

Licenciement – Faute grave (oui) – Envoi d'un canular – Atteinte à l'image de l'entreprise – Diffusion d'une chaîne en France et à l'étranger – Adresse mail professionnelle – Sécurité informatique

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=966>

COUR D'APPEL de Paris, 14e chambre, section A, 12 mai 2004

B2S Ceritex, Mediatel, M. Arnaud B., Mme Ramia A. c/ Syndicat Sud Ceritex, Syndicat Sud PTT et Réseau associatif syndical

Relations du travail – Expression syndicale – Tracts – Site internet

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=731>

COUR D'APPEL de Montpellier, 7 janvier 2004

M. Christian V. c/ S.A.R.L. Franrea-Castany

Utilisation des moyens informatiques – Consultation de sites à caractère pornographique – Connexions à internet – Satisfaction de besoins personnels – Temps de travail – Secret des correspondances – Preuve illicite – Huissier de justice – Licenciement sans cause réelle et sérieuse – Faute grave (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=958>

COUR D'APPEL de Grenoble, 10 novembre 2003

M. René B. c/ S.A. Schneider Electric

Utilisation des moyens informatiques – Licenciement – Faute grave (non) – Vie privée – Temps de travail – Interdiction de l'utilisation des moyens informatiques à titre personnel – Consultation de sites internet – Courriers personnels – Fichiers à caractère pornographique – Stockage de photographies à caractère pornographique sur le poste informatique professionnel

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=959>

COUR D'APPEL de Grenoble, 10 novembre 2003

M. Pierre-Yves R. c/ S.A. Schneider Electric

Utilisation des moyens informatiques – Messages personnels – Fichiers personnels – Création d'un site personnel à caractère pornographique pendant le temps de travail – Secret des correspondances privées – Préjudice causé à l'employeur – Analyse du disque dur – Licenciement – Faute grave (oui)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=960>

COUR D'APPEL de Chambéry, 6 novembre 2003

Mme Anne O. c/ Maître Jean B., CGEA Annecy

Licenciement – Faute lourde (oui) – Utilisation des moyens informatiques – Activité concurrente du salarié – Vie privée – Secret des correspondances privées – Consultation de messages personnels

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=961>

COUR D'APPEL de Douai, 30 septembre 2003

Mme Clémentine L. c/ SA Interactive Speech

Licenciement – Absence injustifiée – Faute grave (non) – Messages électroniques – Violation de la vie privée – Contrôle de la messagerie du salarié par l'employeur

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=967>

COUR D'APPEL de Besançon, 9 septembre 2003*M. Rachid H. c/ S.A. Online Formapro*

Licenciement – Faute grave (oui) – Utilisation des moyens informatiques de l'employeur – Création d'un site personnel pendant le temps de travail – Vie privée – Consultation des fichiers personnels – Surveillance de l'activité des salariés – Preuve – Traçabilité des activités – Violation des obligations contractuelles par l'employé

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=962>

COUR D'APPEL de Toulouse, 4e chambre, 4 septembre 2003*M. Jean-Jacques A. c/ SA Nextiraone venant aux droits de la SA Alcatel Réseaux d'Entreprise*

Licenciement – Faute grave (oui) – Consultation de sites à caractère pornographique – Contrôle de l'activité du salarié par l'employeur – Charte informatique – Interdiction de l'utilisation personnelle des moyens informatiques – Perturbation du service – Preuve illicite (non) – Consultation de l'historique des sites visités

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=968>

COUR D'APPEL de Toulouse, 4e chambre, 28 mai 2003*S.A. Spot Image c/ M. Marc P.*

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation des moyens informatiques – Courriers contenant des propos injurieux et racistes – Respect de la vie privée – Secret des correspondances privées

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=963>

COUR D'APPEL de Paris, 22e chambre C, 16 novembre 2001*M. Laurent B. c/ SA Expeditors International France SAS*

Licenciement – Faute grave (non) – Utilisation des moyens informatiques – Consultation de sites internet à titre personnel – Consultation de sites à caractère pornographique – Absence d'interdiction expresse de l'employeur de la consultation de sites à titre personnel

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=964>

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Libourne, ordonnance de référé, 15 septembre 2005*Comité d'établissement BSN Glasspack, Syndicat CGT du personnel de BSN Glasspack c/ SAS BSN-Glasspack*

Notes de service – Mise en oeuvre d'un dispositif de dénonciation des fraudes en matière comptable et financière – Loi américaine Sarbanes-Oxley – Risque de dénonciation calomnieuse – Lignes éthiques – Libertés individuelles – Collecte et traitement automatisé de données à caractère personnel – CNIL

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=979>

CONSEIL DE PRUD'HOMMES de Nanterre, 15 septembre 2005

Licenciement – Faute grave (oui) – Envoi de courriers électroniques personnels – Envoi de données confidentielles à un concurrent – Contrôle de la messagerie électronique du salarié – Information par l'employeur aux salariés du contrôle de messagerie – Violation du secret professionnel – Licéité de la preuve – Correspondances privées (non) – Identification – Charte d'utilisation des moyens informatiques – Valeur contraignante

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=980>

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Bobigny, 11 janvier 2005*TNS Secodip c/ Fédération CGT des sociétés d'études*

Droit du travail – Site internet – Expression syndicale – Liberté d'expression – Documents confidentiels – Obligation de discrétion

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=850>

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Nanterre, Ordonnance de référé, 26 octobre 2004*SAS Oracle France c/ Franck P., Elisabeth C.*

Relations collectives du travail – Syndicat – Communication syndicale – Messagerie électronique professionnelle – Site intranet – Accord d'entreprise (non)

→ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=899>

CONSEIL DE PRUD'HOMMES d'Évry, 22 septembre 2003

Laurent E., Édouard R. et Syndicat CGT Altis c/ SNC Altis Semiconductor

Utilisation d'internet par les syndicats – Correspondances syndicales – Utilisation d'un outil informatique – Contrôle – Sanction

➔ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=671>

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Marseille, 11 juin 2003

SA Escota c/ Société Lycos, anciennement SA Multimania, Société Lucent Technologies et M. Nicolas B.

Utilisation de l'internet au travail - Réalisation de pages personnelles - Responsabilité de l'employeur (oui)

➔ <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=594>

Dossier rédigé par David Melison, juriste chargé de mission au sein du Forum des droits sur l'internet