

## MODE D'EMPLOI

# Le salarié, l'employeur et les nouvelles technologies

Fichiers, dossiers, connexions internet, réseaux sociaux, ces nouveaux supports relèvent tout à la fois du SI, des RH et du juridique pour les règles à suivre... ou à instaurer. Bref, le Daf est l'homme-clé, en la matière.

**L**es nouvelles technologies ont investi l'entreprise et, par voie de conséquence, les conditions d'exécution des contrats de travail. Aujourd'hui, une majorité de salariés disposent d'un poste informatique connecté à Internet et pourvu d'une messagerie électronique. Ce constat oblige les entreprises à s'adapter et à fixer de nouvelles règles, afin d'éviter

les abus en tout genre tout en prenant soin de ne pas altérer la sacro-sainte liberté individuelle.

## FICHIERS ET DOSSIERS INFORMATIQUES

### APPARTIENNENT PAR PRINCIPE À L'EMPLOYEUR

En vertu du principe selon lequel les fichiers créés par un salarié à l'aide de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur sont



## FOCUS

### LE POINT SUR LA JURISPRUDENCE

#### Personnel ou professionnel ?

- Les fichiers créés par un salarié à l'aide de l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel : Cass. Soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025.
- L'intitulé "mes documents" ne suffit pas à conférer au dossier un caractère personnel : Cass. Soc., 10 mai 2012, n° 11-13.884.
- Un fichier comportant les initiales du salarié n'est pas considéré comme étant personnel : Cass. Soc., 21 oct. 2009, n° 07-43.877.
- Motif légitime du constat d'huissier de justice réalisé en vertu d'une ordonnance sur requête qui l'a autorisé à prendre connaissance des courriels d'un salarié suspecté d'actes de concurrence déloyale : Cass. Soc., 23 mai 2007, n° 05-17.818.

#### Internet et réseaux sociaux

- Les connexions établies par le salarié sur des sites internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel : Cass. Soc., 9 févr. 2010, n° 08-45.253.
- La diffamation de son employeur sur un réseau social tel que "Facebook" peut donner lieu à une condamnation pénale pour injures publiques : T. Corr. Paris, 17<sup>e</sup> ch. Presse, 17 janv. 2012, aff. n° 1034008388.
- Le salarié qui tient des propos de nature à dénigrer ou insulter son employeur sans avoir activé les critères de confidentialité de son compte Facebook commet un manquement justifiant son licenciement pour cause réelle et sérieuse : CA Lyon,

ch. Soc. A, 24 mars 2014, n° 13/03463.

- De trop nombreuses connexions à Facebook justifient le licenciement du salarié, motif pris que le volume d'heures de connexion démontre qu'il a nécessairement négligé son travail : CA Pau, ch. Soc., 13 juin 2013, n° 11/02759).

#### Preuve

- La production d'une simple impression d'écran ne suffit pas à justifier la commission d'une faute sur Internet : CA Paris, 17 nov. 2006, n° 05/04759.
- Sur l'appréciation négative d'un constat effectué à partir d'un service d'archivage : ce service est « exploité par un tiers à la procédure, qui est une personne privée sans autorité légale, dont les conditions de fonctionnement sont ignorées » (CA Paris, 2 juil. 2010 n° 09/12757).



présûmés avoir un caractère professionnel, l'employeur peut librement les ouvrir. Reste qu'il faut déterminer le caractère personnel ou professionnel du dossier. En ce dernier cas, l'employeur peut y accéder en dehors de la présence du salarié. Pour mémoire, un dossier intitulé "mes documents" ne confère pas de caractère personnel ni un fichier comportant les initiales du salarié. Dès lors, non seulement l'employeur peut les ouvrir hors la présence du salarié, mais il n'est pas non plus tenu de le prévenir.

**Nota bene :** dans certaines situations où l'employeur suspecte un salarié d'actes de concurrence déloyale, il peut alors faire réaliser un constat par un huissier, et peu importe que le salarié ne soit pas présent.

**FICHIERS INTITULÉS "PERSONNEL" :**

**ACCESSIBLES SUR AUTORISATION JUDICIAIRE**

Dès lors que les fichiers du salarié sont intitulés "personnel", l'employeur est dans l'impossibilité de les ouvrir hors la présence du salarié. L'employeur sera contraint d'informer préalablement le salarié et d'être en sa présence pour ouvrir lesdits fichiers. Mais, à ce stade, quand bien même l'employeur aurait connaissance de la teneur de certains messages et/ou fichiers du salarié, s'ils concernent sa vie privée, ils ne pourront pas être utilisés dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre lui.

Reste, alors, comme seule et unique solution, le recours au juge. Sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, une

partie peut solliciter, par voie de requête, une ordonnance du juge qui pourra autoriser des mesures d'instruction telles qu'un constat réalisé par un huissier de justice. L'employeur devra justifier d'un motif légitime pour conserver ou établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Si tel est le cas, l'huissier de justice pourra, en vertu d'une ordonnance du juge, se rendre dans l'entreprise et accéder aux fichiers d'un salarié stockés sur l'ordinateur mis à sa disposition par son employeur, fussent-ils intitulés "personnel". Le constat alors réalisé par l'huissier de justice pourra être utilisé par l'employeur dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée contre le salarié qui aurait commis des manquements.

**Nota bene :** cette hypothèse nécessite que le salarié concerné par la mesure d'instruction soit présent lors du constat ou qu'il ait été invité à assister au constat. Il peut être opportun d'inviter un représentant du personnel à assister au constat réalisé par l'huissier de justice de manière à ce que le caractère contradictoire soit bien respecté.

La consultation et l'utilisation des mails et/ou fichiers du salarié intitulés "personnels" peuvent être délicates, car elles dépendront de l'appréciation par le juge de la légitimité des mesures d'instruction demandées. Il est donc recommandé d'établir une charte informatique définissant avec précision les règles d'utilisation des ordinateurs mis à la

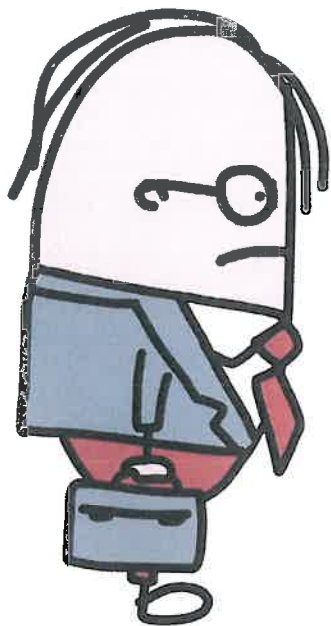


Par M<sup>es</sup> Nisol et Mourot

Maître Pierre-Luc Nisol, avocat of conseil, département Droit social, et Maître Benjamin Mourot, avocat senior, département Propriété intellectuelle et Nouvelles technologies.

Bignon Lebray est un cabinet d'avocats d'affaires entièrement dédié à l'activité de l'entreprise et des collectivités publiques, qui assiste ces acteurs de la vie économique en conseil et en contentieux.

Le cabinet réunit plus de 70 avocats et juristes. Il intervient, notamment, en droit des sociétés, fusions et acquisitions, capital investissement, droit boursier, droit bancaire, droit fiscal, droit social, droit immobilier, droit public et droit de l'environnement, droit de la propriété intellectuelle, des nouvelles technologies et de la communication, droit de la concurrence et de la distribution, droit des contrats, droit des entreprises en difficulté et droit pénal des affaires.



►► disposition des salariés ainsi que des messageries de manière à ce que toute violation de la charte informatique puisse également être un motif susceptible de fonder une sanction contre un salarié indélicat, indépendamment de la teneur du fichier. Et de l'inclure en avenant au contrat de travail ou de bien veiller à ce que chaque salarié déjà installé la signe.

#### LE COURRIER ÉLECTRONIQUE

Le courrier électronique a, en principe, un caractère personnel dès lors qu'il est envoyé ou reçu depuis le poste informatique du

salarié, n'est pas diffusé à l'ensemble du personnel et porte la mention de son nom. Dès lors que le salarié choisit de diffuser un mail sur l'intranet de son entreprise ou à l'ensemble du personnel, sa communication n'a plus un caractère personnel mais professionnel qui peut, alors, être utilisé contre lui dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Dans le même sens, à partir du moment où le mail échangé entre deux salariés est en rapport avec leur activité professionnelle, ce mail revêt un caractère professionnel permettant à l'employeur de l'utiliser au soutien d'un licenciement. En revanche, l'envoi par un



## À SAVOIR

### LA DÉMATÉRIALISATION DES FACTURES : QUELLE CONSERVATION ÉLECTRONIQUE ?

Depuis juillet 2003, il est possible aux entreprises françaises, sous certaines conditions réglementaires, de procéder à une dématérialisation de leur facturation (cf. articles 289 bis et 289 V du Code général des impôts).

À ce titre, une différence doit être faite entre les entreprises qui ont recours à un outil informatique pour l'encodage de leurs factures sous format EDI (échanges de données informatisés), et celles qui ne sont équipées que de logiciels grand public permettant l'établissement de factures selon des formats non structurés (.pdf).

Aux termes de la loi, les factures transmises par voie électronique qui répondent au format EDI constituent « des documents tenant lieu de factures d'origine ». Quant aux factures émises dans des formats informatiques non structurés (.pdf), elles peuvent tenir lieu de facture d'origine, sous réserve que leur destinataire ait marqué leur acceptation préalable à leur transmission.

Une instruction fiscale datée du 11 janvier 2007 (BOI 3 E-1-07) est intervenue pour préciser les conditions réglementaires de la conservation sous forme électronique des factures

transmises par les entreprises à leurs clients sous format papier. Sans entrer dans les détails de cette instruction fiscale, il nous paraît important de noter que la conservation électronique des factures est possible à la condition de disposer d'un fichier comportant un "double électronique" des factures scannées. On relèvera, également, que les fichiers du "double électronique" de l'original doivent être stockés sur le territoire français, et dans un lieu immédiatement accessible à toute requête de l'administration fiscale française.