

Introduction

Qui est le souverain en entreprise ? On parle souvent du pouvoir souverain de direction de l'employeur... Après tout l'entreprise est son royaume qu'il choisit d'administrer comme il le souhaite et il en fixe les règles. Pourtant, force est de constater qu'au fil du temps l'employeur est de moins en moins souverain dans son royaume. Son pouvoir se heurte à des notions bien plus fortes qui transcendent la volonté d'un seul être.

Ainsi dans toute société démocratique et organisée, certaines valeurs telles que le respect de la dignité humaine, les notions d'équité et de respect de l'être humain sont au centre des rapports entre les hommes.

Cet ouvrage a pour but de transposer ces droits fondamentaux que possède tout être humain dans son milieu de travail. Avant d'être un salarié, cet homme est avant tout une personne possédant des droits mais cette même personne a également des devoirs vis-à-vis de son employeur et elle ne peut pas tout faire ni tout exiger. Aussi il apparaît parfois difficile aux employeurs comme aux salariés de savoir où fixer la barrière entre les droits et les devoirs de chacun.

Les questions fusent de part et d'autre. Pour l'employeur les questions seront : puis-je traiter les salariés de façon différente même s'ils appartiennent à la même équipe ? Puis-je leur faire des reproches ou des remontrances sans pour autant être accusé de violence ou de harcèlement ? Puis-je leur refuser le port de certains signes religieux ? Dois-je adapter les horaires de travail de mes salariés ?

À l'inverse, pour le salarié, les questions ressembleront plus à : pourquoi mon collègue est-il mieux payé que moi ? Pourquoi obtient-il des jours

de repos qu'on me refuse ? Mon responsable a-t-il le droit de me parler ainsi et de m'imposer une telle cadence de travail ?

Avant toute chose il est essentiel de garder à l'esprit que l'entente entre êtres humains n'est pas quelque chose d'inné et qu'elle se travaille au quotidien. Tenter de comprendre le point de vue de son interlocuteur peut parfois désamorcer de nombreuses situations conflictuelles. Ce n'est, hélas, pas toujours possible.

La structure unitaire de l'État français a permis une adoption assez simple de textes garantissant des libertés personnelles aux hommes et aux salariés. Au plus haut rang, nous trouvons la Constitution et son « bloc de constitutionnalité » avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou encore le Préambule de la Constitution de 1946. À une échelle inférieure, le Code civil, le Code du travail ou le Code pénal vont aussi confirmer les droits individuels des êtres humains en général et des salariés en particulier. Le Code du travail dans son article L. 1121-1 précise que « 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 ». Cet article conditionne l'ensemble des relations employeur-salarié.

Cet ouvrage a donc pour but d'expliquer de manière simple et accessible les droits et les devoirs de chacune des parties dans le monde du travail et ce afin qu'employeur et salarié sachent ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas faire.

Chapitre 1

La vie privée du salarié pendant son temps de travail et sur son lieu de travail

Les modifications des conditions de travail et l'essor des nouvelles technologies ont facilité les moyens de surveillance dont peuvent disposer les employeurs. Le salarié est sous la subordination de son employeur. Par son contrat de travail, il met sa force de travail à sa disposition. Cette nuance est fondamentale, ce n'est pas son être qu'il offre à son employeur mais bien sa force de travail et uniquement celle-ci. La personne du salarié lui reste en propre, elle est inaliénable.

A priori, il existe donc deux sphères qui ne se recoupent pas. L'une est privée et correspond à la vie du salarié dans son intimité dans ce qui lui est cher, l'autre est publique et regroupe la vie du salarié en société. Cette dichotomie pourrait pourtant conduire à nier une attente raisonnable de vie privée inhérente à chaque être humain même sur le lieu de travail. C'est pourquoi, même lorsque le salarié travaille, il n'abandonne pas complètement sa vie privée et peut exiger de son employeur qu'il ne franchisse pas certaines limites. À l'inverse, l'employeur en s'offrant la force de travail du salarié est en droit d'attendre que ce dernier s'investisse de la manière la plus complète qui soit.

Définition, contours, sources juridiques

Délimitation de la notion de vie privée

Le travailleur avant d'être un salarié, en raison de la conclusion d'un contrat de travail, est un être humain. À ce titre, il doit pouvoir conserver

les droits attachés à sa condition d'homme et qui assurent à chacun, au sein de la société, l'autonomie nécessaire à un certain pouvoir d'autodétermination attaché à la préservation de la dignité humaine. Dès lors, le contrat de travail ne doit pas permettre d'empiéter sur cette indispensable sphère d'autonomie.

La protection de la vie privée du salarié entre directement dans cet objectif. Mais peut-on reconnaître l'existence, voire un droit, à la vie privée sur le temps et le lieu de travail ? La vie privée a-t-elle sa place lorsque l'être humain salarié se place sous la subordination de son employeur ? Le salarié, par son contrat de travail et la subordination que ce dernier impose, abdique nécessairement une partie de sa vie privée. Pour autant, il ne peut pas laisser tout ce qui le caractérise à la gestion de son employeur. Par exemple, quel salarié accepterait qu'un employeur place des caméras de vidéosurveillance au sein des toilettes de l'entreprise ? La vie privée est très difficile à définir et plusieurs conceptions se recourent.

Le droit à la vie privée

La première conception de la vie privée consiste en une approche individualiste. Dans cette conception, la vie privée se forme sur l'idée du secret. Tout ce qu'une personne veut garder secret relève de sa vie privée. L'essentiel est alors dans la volonté propre de l'individu dans une logique de protection contre les intrusions d'autrui, cet autrui fut-il l'employeur.

Cette conception s'articule mal avec la vie en société et le monde du travail en particulier. Les activités qu'exerce une personne influent nécessairement sur l'étendue de sa vie privée. La conception individualiste s'oppose à la vie en communauté en ce qu'elle place la personne du salarié au-dessus de la société puisque de par sa seule volonté, elle peut décider de s'exclure de ladite société.

À l'inverse, la seconde conception de la vie privée est une approche plus collectiviste où la vie privée s'oppose à la vie publique. Tout ce qui n'entre pas dans cette vie publique tombe alors dans la vie privée du salarié. Ce raisonnement est, *a contrario*, si ce n'est pas public, c'est privé. La vie privée est ainsi définie de manière négative. Pour autant, cette approche ne donne pas de définition de la vie privée. De plus, une conception strictement collectiviste conduit à nier toute vie privée là où la personne se trouve en société alors même que la présence d'une

personne dans une collectivité n'empêche pas le besoin du respect d'une sphère privée.

Le développement des réseaux sociaux fait ressortir de manière encore plus profonde ce besoin d'avoir des éléments de sa vie qui n'appartiennent qu'à soi. L'individu veut choisir ce qu'il divulgue de ce qu'il cache et en général il vit très mal la propagation non maîtrisée d'informations sur son compte.

C'est pourquoi le concept de vie privée est difficile à définir et nécessite une approche réaliste. D'un côté, il ne peut être défini positivement par la seule volonté de la personne au risque de conduire à l'arbitraire le plus total. D'un autre côté, admettre la seule conception collectiviste reviendrait à nier toute part de vie privée dès lors que l'individu se trouve en public et la vie privée n'aurait d'existence ni au travail ni dans la rue, ni même chez soi lorsqu'on reçoit des invités. Aussi, le concept de vie privée doit concilier les deux approches. Il doit s'attacher à la personne titulaire de ce droit en l'encadrant. Le droit à la vie privée est tempéré par le droit de la société d'accéder à certaines informations privées dans l'intérêt général.

Initialement, le droit à la vie privée était protégé grâce à la jurisprudence par le biais d'un droit subjectif et par le mécanisme de la responsabilité civile (article 1382 du Code civil). La consécration du droit au secret des lettres confidentielles puis au droit de la personne sur son image a conduit à la reconnaissance d'un droit général au respect de la vie privée. La vie privée fut reconnue comme un droit de la personnalité, prérogative attachée à la personne, par la loi du 17 juillet 1970 qui introduit l'article 9 dans le Code civil disposant que « chacun a droit au respect de sa vie privée ».

Cette obligation s'impose à l'employeur à l'égard de la vie extra-professionnelle du salarié mais s'étend également à l'exécution même de la prestation de travail. Ainsi, la Cour de cassation a affirmé que le salarié a droit, même sur le temps et le lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée¹. Le droit à l'intimité, au secret de la vie personnelle ne se trouve pas aliéné par le consentement au rapport de subordination. Celle-ci est acceptée mais limitée à l'exécution de la prestation de travail. Le lien de subordination ne fait pas échec à une attente raisonnable de vie privée.

1. Cass. Soc. 2 octobre 2001, n° 99-42.942

L'attente raisonnable de vie privée

Dans ce domaine, les Canadiens ont fait preuve d'un certain réalisme qu'il est possible de transposer en France. Ces derniers parlent d'« attente raisonnable de vie privée ». D'un point de vue subjectif, il s'agit de déterminer si une personne lambda placée en pareille situation peut raisonnablement croire à la possibilité de préserver sa vie privée et d'être laissée tranquille.

La notion d'attente raisonnable de vie privée sert à déterminer l'existence de ce droit à la vie privée. Une fois cette attente dûment établie, il revient à la personne qui veut la restreindre de démontrer le caractère proportionnel et rationnel de la contrainte imposée. C'est ce que sous-entend l'article L. 1121-1 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 ».

Si un employeur souhaite apporter des restrictions à la vie privée du salarié, il doit justifier en quoi ces restrictions sont légitimées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but. La démarche canadienne de l'« attente raisonnable de vie privée » permet de cerner in concreto ce qu'il faut entendre et attendre du droit à la vie privée. Cette attente, puisqu'elle est raisonnable, permet d'éviter les restrictions abusives.

À l'inverse si cette attente n'est pas raisonnable alors le respect de la vie privée peut être limité dans l'intérêt général de la société ou de l'entreprise. Cette pondération varie selon les droits découlant de la vie privée et les intérêts collectifs en jeu, compte tenu des circonstances de l'espèce. Ainsi si l'on devait tenter une définition de la vie privée, on pourrait dire qu'il s'agit de la sphère d'intimité de chaque individu et de ce qui la compose.

Domicile, image et autres

Le domicile est bien souvent une composante essentielle de la vie privée. Les juges le reconnaissent comme tel : ils estiment que toute personne peut raisonnablement s'attendre à être tranquille chez elle. C'est pourquoi dès 1970 la cour d'appel de Paris estime que la publication dans la presse de l'adresse du domicile d'une personne sans le consentement de cette dernière, constitue une atteinte à sa vie

privée, peu importe sa qualité de locataire ou de propriétaire. De même, le fait pour un bailleur de faire visiter des locaux loués et occupés sans en avertir le locataire est une atteinte à la vie privée de ce locataire ouvrant droit à réparation.

En 1982, le tribunal de grande instance de Paris estime que le droit au respect de la vie privée s'oppose à la diffusion de l'image d'une personne sans son autorisation expresse, l'image étant, comme le domicile, un attribut essentiel de la vie privée. Ce jugement est essentiel car il pose des limites pratiques pour les employeurs. L'image est une composante de la vie privée et à ce titre l'employeur ne peut se servir de l'image de son salarié comme il le souhaite : il doit nécessairement recueillir son accord exprès. La pratique des trombinoscopes d'entreprise, très utile lorsqu'on veut mettre un nom sur un visage suppose l'accord de l'ensemble des salariés concernés. Point de trombinoscope sans accord de ces derniers.

Le fait de prendre une photographie d'une personne sans son consentement n'est pas réellement une atteinte à son image et à sa vie privée. Pour que cet acte soit sanctionné, encore faut-il que l'image soit publiée et par conséquent connue du public. Le lieu n'a pas d'importance en matière de droit à l'image. Même si la personne est dans un lieu public, elle a tout à fait le droit d'interdire la reproduction de son image². De même, porte atteinte à la vie privée, la publication d'une photographie de personnes prise dès lors d'une manifestation officielle, mais détournée de son contexte pour illustrer un article traitant de faits relevant de la vie privée des intéressés³.

Certains éléments attachés à une personne font partie de sa vie privée. Tel est le cas par exemple du nom d'une personne malgré la légitimité de certaines personnes à le connaître⁴. Il en est de même pour le numéro de Sécurité sociale ou les références bancaires d'un individu⁵, l'état de santé⁶, la maternité⁷ ou encore la pratique religieuse⁸. La liste précédente n'est pas limitative et l'existence d'une conception individualiste de la vie privée permet d'inclure au cas par cas de nouveaux éléments.

2. Cass. Civ. 1^{re}, 12 décembre 2000, n° 98-21.161

3. Cass. Civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 02-12.743

4. CEDH, 24 octobre 1996, *Guillot c/ France*

5. Cass. Civ. 1^{re}, 9 décembre 2003, n° 01-11.587

6. Cass. Soc. 10 juillet 2002, n° 00-42.912

7. Cass. Civ. 2^e, 5 janvier 1983, n° 81-13.374

8. Cass. Civ. 1^{re}, 6 mars 2001, n° 99-10.928

Vie privée et pouvoir de direction de l'employeur

Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel ont déclaré inconstitutionnelles des dispositions légales qui apportaient des limitations au secret de la vie privée au profit d'agents de l'autorité publique. Ceci ressort notamment de la décision du 12 janvier 1977 relative à la fouille de véhicules⁹ qui constitutionnalise indirectement la vie privée par le biais de la liberté individuelle, et de la décision du 18 janvier 1995 relative à la vidéosurveillance¹⁰.

Le droit à la vie privée consacré par l'article 9 du Code civil a, par conséquent, une valeur constitutionnelle (norme prioritaire de notre pays) et s'impose de ce fait à l'employeur malgré la subordination du salarié. Toutefois, le salarié, comme le citoyen, trouve une limite à sa liberté dans l'égalité de liberté d'autrui. L'employeur, pour atteindre ses finalités doit apporter des limitations aux libertés du travailleur sous réserve du « minimum intangible » inaliénable selon le professeur Jean RIVERO¹¹.

Deux principes viennent donc restreindre les limitations nécessaires. Tout d'abord, si la police dispose de procédés coercitifs dans les conditions fixées par la loi pour perquisitionner, imposer l'alcotest, écouter, surveiller, l'employeur, en tant que personne privée ne peut s'en prévaloir car il s'agit de prérogatives inhérentes à la puissance publique. De plus, la finalité de la police est le maintien de l'ordre public et par conséquent tout ce qui excède les nécessités de l'ordre public est illégal. De même, dans l'entreprise, seules les exigences provenant de la finalité de celle-ci peuvent justifier des limitations aux libertés dont le principe est inclus dans la subordination contractuelle. L'employeur, s'il peut limiter le droit à la vie privée de ses salariés, ne peut le faire que dans le strict minimum nécessaire au bon fonctionnement de son entreprise.

Le pouvoir de direction de l'employeur et ses limites

L'organisation de l'entreprise est fondée sur l'idée de hiérarchie. À ce titre, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction assorti d'un pouvoir disciplinaire. Le pouvoir de direction concerne la gestion de l'entreprise au sens large. Cela passe par le rythme de travail, la productivité, la

9. Cons. Const. 12 janvier 1977, décision n° 76-75 DC

10. Cons. Const. 18 janvier 1995, décision n° 94-352 DC

11. J. RIVERO. *Libertés publiques dans l'entreprise*, Dr Soc., 1982

répartition des tâches entre employés. Ce pouvoir de direction trouve son appui et son complément dans le pouvoir réglementaire qui permet à l'employeur d'élaborer unilatéralement des règles générales s'imposant à tous les salariés de l'entreprise.

Pour être efficace, ce pouvoir de direction est complété par un pouvoir disciplinaire très contraignant pour les salariés édicté unilatéralement par l'employeur expliquant les conditions générales de travail dans l'entreprise. Les fondements de ce pouvoir de direction appartenant à l'employeur font l'objet d'une controverse entre la théorie contractuelle et la théorie institutionnelle.

Selon la théorie contractuelle, le salarié aurait implicitement accepté lors de son recrutement, les conditions édictées par l'employeur dans le règlement intérieur. Le règlement intérieur est vu comme un accessoire du contrat de travail. Il provient d'un accord de volonté faisant la loi entre les parties. Selon cette thèse, le fondement du pouvoir patronal se trouve dans la propriété qu'il a sur les biens de son entreprise. En tant que propriétaire de son entreprise, l'employeur est libre de déterminer l'utilisation qu'il souhaite de ses biens.

Le règlement intérieur, simple annexe du contrat du travail, permet de justifier le pouvoir de direction de l'employeur. Toutefois, cette théorie laisse une large place au pouvoir discrétionnaire de l'employeur et à un risque d'abus de droit. C'est pourquoi une seconde théorie voit dans l'employeur un législateur naturel, entraînant en cette qualité un pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité de responsable du bien commun des membres de l'entreprise. Le pouvoir de direction de l'employeur découle directement des responsabilités assumées par ce dernier.

Alors qu'au départ les tribunaux semblent privilégier la théorie contractuelle, finalement la seconde théorie semble prendre le pas¹². La loi n° 82-689 du 4 août 1982 finit par encadrer le pouvoir de direction de l'employeur au travers du contenu du règlement intérieur. Ce dernier comporte désormais des clauses obligatoires et des clauses interdites. Il définit en quelque sorte les règles du jeu de l'entreprise dans le respect de la législation nationale.

Le règlement intérieur est ainsi complété au fur et à mesure par toute une série de normes. Par exemple, pour équilibrer les règles du jeu, le Code du travail prévoit qu'« aucune information concernant personnellement

12. Conseil d'État, 1^{er} février 1980, *Corona*

le salarié ou un candidat à l'embauche ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté personnellement à la connaissance du salarié ». Ce texte très large vise tous les procédés modernes de surveillance comme les caméras vidéos, les autocommutateurs téléphoniques, les magnétophones, les courriels, les procédés qui permettent d'enregistrer les images du salarié à son poste de travail, ses conversations téléphoniques ou les conversations dans son bureau, ou encore qui permettent d'identifier ses interlocuteurs.

Aussi, bien que l'employeur ait le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il n'a pas le droit de le faire sans en informer préalablement ce dernier. Si le contrôle est légal, l'utilisation d'un procédé clandestin est illicite¹³. Par exemple, la Cour de cassation dans la célèbre affaire Néocel, a déclaré abusif le licenciement d'une salariée surprise à voler dans la caisse car la preuve du vol a été rapportée par une caméra filmant la salariée à son insu, ce qui violait son droit et celui de ses collègues au respect d'une vie privée au travail¹⁴.

Les enregistrements dans le seul but de contrôle ou de surveillance effectués à l'insu des salariés et quels que soient les motifs, sont des modes de preuves illicites. Pour être permanente, cette vidéosurveillance doit avoir des raisons objectives et incontestables comme la protection de la sécurité des salariés ou des clients, la protection des lieux sensibles...

Un bémol est à apporter à ce principe d'information préalable. En effet si en matière civile la preuve doit être licite, ce n'est pas le cas en matière pénale. Dans une affaire du 6 avril 1994, la preuve du détournement de fonds par un salarié d'une pharmacie au préjudice de son employeur a été rapportée par une caméra cachée. La Cour de cassation a déclaré qu'aucune disposition légale ne permet au juge répressif d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite et déloyale¹⁵. Ainsi, il convient de dire que devant le juge pénal, la preuve est libre.

Solutions concrètes à mettre en place dans l'entreprise

En tant que législateur de l'entreprise, l'employeur doit pouvoir imposer un certain nombre de règles tel un guide du « savoir-vivre en entreprise ».

13. Cass. Soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090

14. Cass. Soc. 20 novembre 1991, n° 88-43.120

15. Cass. Crim. 6 avril 1994, n° 93-82.717

Afin que ces mesures soient acceptées et appliquées par l'ensemble du personnel, il est essentiel qu'elles soient ressenties comme justes et raisonnables. Des mesures trop strictes s'exposeraient à un contournement de la norme de la part des salariés et ne permettraient pas à l'employeur d'atteindre le but qu'il s'est fixé.

Une entreprise se doit d'être rentable, c'est pourquoi il est essentiel que les salariés puissent comprendre qu'ils sont au service de l'entreprise et de sa rentabilité car c'est de cette rentabilité que dépend leur emploi. Une fois cette base posée, l'employeur doit, de son côté, admettre que le salarié est un être humain avec un ressenti qu'il convient de prendre en compte.

Aussi dans une démarche saine d'entreprise et afin d'éviter toute déviance ou tout abus de la part des salariés, il peut être opportun d'associer les représentants du personnel type Comité d'entreprise, Comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail ainsi que les délégués du personnel à réfléchir sur l'entreprise dans laquelle il souhaite évoluer. À l'heure où la « marque » d'entreprise devient essentielle dans les recrutements, la vision de l'entreprise face à la vie privée des salariés est essentielle. En effet cette vision doit permettre la conciliation de deux impératifs ne poursuivant pas le même objectif.

D'un côté l'employeur qui a besoin de rentabilité et qui peut être tenté de limiter le plus possible la vie privée des salariés au risque de déshumaniser son entreprise, de l'autre des salariés, êtres humains avant tout ayant des préoccupations personnelles y compris pendant leur temps de travail. Il n'existe pas de recette miracle transposable à toutes les entreprises tant les missions dévolues aux salariés peuvent être diverses. En revanche, les entreprises réunissent toutes les composantes « rentabilité » et « humain ».

Ces deux composantes indispensables doivent donc être conciliées. Aussi l'établissement d'un guide du « savoir-vivre » dans l'entreprise créé et négocié avec les partenaires sociaux peut permettre de satisfaire à cette exigence. En effet, même si ce dernier n'a pas la même valeur que le règlement intérieur, en revanche il permet de poser la vision d'entreprise et de dresser un état des lieux de ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. Par exemple un appel personnel de temps en temps peut être acceptable mais des appels personnels chaque jour de plusieurs heures le sont beaucoup moins.

L'élaboration de ce guide du savoir-vivre dans l'entreprise est aussi le moment idéal de se poser de nombreuses questions comme par exemple celle de savoir si le salarié a le droit de garder son téléphone portable allumé avec lui, s'il a le droit de recevoir du courrier personnel au travail ou encore s'il a le droit de décorer son lieu de travail avec des images de sa vie personnelle (conjoint, enfants, animaux, vacances).

Les règles du jeu sont souvent implicites mais en cas de conflit, seules les règles explicites et portées à la connaissance des salariés pourront être invoquées. Ces règles seront d'autant plus fortes qu'elles auront été négociées. Il est donc essentiel d'associer l'ensemble des acteurs du « bien-être » au travail à ce projet qui se révèle être l'une des seules solutions pour éviter les dérives de vie privée au travail.

Certaines entreprises se dotent d'une charte éthique (ou code de bonne conduite) que l'on peut définir comme un document fixant un ensemble de valeurs et de règles de comportement qu'une entreprise, ou un groupe de sociétés, entend respecter et faire respecter par ses salariés et ses dirigeants, voire ses fournisseurs. Les chartes éthiques répondent, plus généralement, à une volonté de transparence, d'amélioration de leur image et de responsabilité sociale des entreprises.

Leur développement est en grande partie lié à des affaires médiatisées de fraude, de corruption ou de délits d'initiés au sein de grandes sociétés. Elles doivent être distinguées des chartes informatiques ayant pour objet de réglementer l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) au sein de l'entreprise et d'assurer la sécurité du réseau informatique de cette dernière. Les chartes éthiques ou codes de bonne conduite ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique. Il s'agit de documents, purement facultatifs, dont le régime dépend de la nature et de la force contraignante des règles qu'ils prévoient.

Les documents éthiques se bornant à énoncer, en termes généraux, des engagements moraux et des valeurs éthiques auxquels l'entreprise adhère, n'ont pas de réelle portée juridique. Ils sont essentiellement conçus comme un outil stratégique de communication avec les salariés et les partenaires commerciaux de l'entreprise. En revanche les documents éthiques fixant des règles précises définies unilatéralement par l'employeur en vertu de son pouvoir de direction faisant l'objet d'une clause contractuelle, ou négociées avec les partenaires sociaux ont, quant à eux, une véritable valeur juridique.

Même si en pratique cela est assez rare, une charte éthique peut être mise en place par voie de convention ou d'accord collectif. Les tribunaux admettent que les documents éthiques prévoyant des règles générales et permanentes relevant du champ du règlement intérieur doivent être considérés comme des adjonctions audit règlement. Certaines entreprises choisissent d'intégrer tout ou partie de la charte au contrat de travail, soit lors de sa conclusion, soit par un avenant ultérieur. Cette méthode n'est pas sans risques pour l'employeur : il doit en effet s'assurer de l'accord clair et non équivoque du salarié¹⁶.

Vie privée et utilisation des technologies issues de l'information et de la communication

Aujourd'hui la problématique la plus saillante en matière de vie privée est l'utilisation par le salarié des outils professionnels à des fins personnelles. En effet, car au-delà de la logique de rentabilité vue précédemment, s'ajoute la logique de responsabilité de l'employeur face à un salarié qui commettrait des actes répréhensibles à l'aide de ses outils professionnels.

L'utilisation des outils professionnels à des fins personnelles par le salarié

Le salarié a droit, même sur le temps et le lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée. Celle-ci implique, en particulier, le secret des correspondances. L'employeur ne saurait, dès lors, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et cela, même au cas où l'utilisation non professionnelle de l'ordinateur aurait été interdite. C'est ce qu'il ressort de la décision de principe de la Cour de cassation rendue dans l'arrêt « Nikon »¹⁷.

Cet arrêt « Nikon » vivement critiqué puisqu'il offrait une très large vie privée au salarié même pendant son temps de travail a ensuite été encadré par les décisions suivantes. Dès 2007, les tribunaux posent l'exigence que les dossiers soient identifiés comme « personnels » par le salarié pour ouvrir droit à la protection sur le secret des correspondances¹⁸. En 2010, l'étai se resserre autour de l'arrêt

16. *Circ. DGT n° 22, 19 novembre 2008*

17. *Cass. Soc. 2 octobre 2001, n° 99-42.942*

18. *Cass. Soc. 30 mai 2007, n° 05-43.102*

« Nikon » et son extrême permissivité eu égard à l'utilisation personnelle d'un ordinateur professionnel relié à Internet. Désormais, les courriels adressés via l'ordinateur professionnel sont réputés, par principe, avoir un caractère professionnel et appartenir de ce fait à l'employeur qui peut librement les consulter à moins que le salarié les ait expressément identifiés comme personnels¹⁹.

Alors que l'arrêt de 2001 posait le principe du caractère personnel des données échangées par le salarié via son ordinateur professionnel, aujourd'hui la tendance est complètement différente : l'ordinateur professionnel et son contenu sont par principe professionnels sauf à ce que le salarié identifie expressément les données à caractère personnel.

Faute d'identification précise opérée par le salarié, l'employeur a tout pouvoir. Ceci est extrêmement important puisque l'employeur pouvant librement et légalement consulter l'intégralité du contenu de l'ordinateur du salarié même en dehors de sa présence, il peut tout aussi légalement utiliser ce qu'il y trouve à l'appui d'une éventuelle sanction²⁰.

La limite au pouvoir de l'employeur se trouve donc dans l'identification « personnelle » des messages ou du contenu du salarié. L'identification d'un message comme étant personnel peut notamment résulter :

- de son libellé, lui conférant un caractère nécessairement et strictement privé (message qualifié de personnel, référence aux vacances, formulation familière...);
- du classement par le salarié de ses messages dans un dossier ou répertoire « personnel » spécialement créé par l'intéressé pour y transférer automatiquement tous ceux reçus ou envoyés sur son adresse électronique nominale.

Les moyens de contrôle de l'employeur

L'article 145 du Code de procédure civile permet à une partie de solliciter une ordonnance du juge, sur requête ou sur référé, prescrivant les mesures d'instruction légalement admissibles s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

19. Cass. Soc. 15 décembre 2010, n° 08-424.86 confirmé par Cass. Soc. 26 juin 2012, n° 11-140.022

20. Cass. Soc. 18 octobre 2011, n° 10-26.782

Par le biais de l'article 145 du Code de procédure civile, la Cour de cassation admet le recours par l'employeur à cette procédure en vue d'obtenir une ordonnance donnant mission à un huissier de se rendre dans une entreprise afin de prendre connaissance des messages électroniques personnels transmis ou reçus par le salarié et d'en enregistrer la teneur.

Attention toutefois puisque si un huissier mandaté par le juge peut prendre valablement connaissance des messages personnels du salarié, il n'en va pas de même lorsque cet huissier intervient sur la seule demande de l'employeur. Si l'employeur utilise des moyens prohibés il peut se rendre passible du délit de violation du secret des correspondances réprimé par l'article 226-15, al. 2 du Code pénal.

L'employeur ne commet, en revanche, aucune atteinte à la vie privée d'un salarié en se connectant comme tout salarié, sans dispositif de surveillance ni artifice d'interception, dans la messagerie électronique qui est accessible à tous sans mot de passe spécifique.

Il en est de même s'il se prévaut d'un message qui lui a été envoyé quand bien même il n'en était pas destinataire à l'origine²¹. Par cette décision, la Cour de cassation admet qu'un employeur puisse se prévaloir à l'appui d'une sanction disciplinaire, d'un message électronique du salarié, même si celui-ci a été identifié comme personnel, dès lors qu'il l'a obtenu sur initiative d'un ou plusieurs de ses destinataires et non en intervenant sur l'ordinateur du salarié pour le rechercher.

Comme les connexions établies par un 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, l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence²².

Parmi les nouvelles technologies, l'employeur peut mettre un téléphone à la disposition du salarié. L'employeur peut être tenté de contrôler l'usage fait par le salarié pour vérifier l'absence d'usage abusif par le salarié du téléphone de l'entreprise à des fins personnelles ou s'assurer de la qualité et de l'efficacité du travail des salariés dont le téléphone est l'outil principal de travail. L'écoute et l'enregistrement

21. Cass. Soc. 2 février 2011, n° 09-72.313

22. Cass. Soc. 9 juillet 2008, n° 06-45.800

des conversations téléphoniques des salariés comportent des risques certains d'atteinte à leur vie privée.

Sauf disposition législative ou réglementaire l'imposant et l'encadrant, comme c'est le cas dans les salles de marchés (Règlement 90-13 du Comité de la réglementation bancaire du 25 juillet 1990), un dispositif d'écoute et d'enregistrement des conversations téléphoniques du personnel ne peut être mis en place dans l'entreprise que s'il est justifié et proportionné au but recherché.

Peuvent, le cas échéant, répondre à cette exigence les enregistrements de conversations téléphoniques :

- destinés à évaluer les salariés dont le téléphone est l'outil de travail principal (téléopérateurs ou standardistes notamment) ;
- utilisés à des fins de formation du personnel dans certains secteurs tels que les banques, les compagnies d'assurances ou les services de réservation des compagnies de transports notamment ;
- mis en œuvre par certaines entreprises travaillant essentiellement par téléphone, à des fins de preuve d'un ordre commercial passé par un client ou d'un service délivré à celui-ci.

En cas d'enregistrement des communications téléphoniques, la CNIL recommande aux employeurs de laisser à la disposition des salariés, soit des lignes téléphoniques non reliées au système d'enregistrement, soit un dispositif technique leur permettant, en cas de conversation privée, de se mettre hors du champ du dispositif d'enregistrement, tant pour les appels entrants que sortants²³. En tout état de cause, la licéité de la preuve résultant d'un enregistrement des conversations téléphoniques du salarié suppose que ce dernier était informé de l'existence de ce dispositif.

Le salarié doit garder à l'esprit que l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail. Aussi lorsque les salariés ont été dûment avertis de ce que leurs conversations téléphoniques pouvaient être écoutées, les écoutes réalisées constituent un mode de preuve valable²⁴. À l'inverse, si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de surveillance clandestin. Par conséquent, l'écoute d'une

23. Guide CNIL pour les employeurs et les salariés

24. Cass. Soc. 14 mars 2000, n° 98-42.090

communication téléphonique réalisée à l'insu de son auteur constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve²⁵.

Pour être jugé constitutif du délit d'atteinte à la vie privée, réprimé par l'article 226-1 (368) du Code pénal, l'enregistrement d'une conversation téléphonique sans le consentement de son auteur doit porter sur des propos entrant dans le cadre de l'intimité de la vie privée.

L'employeur peut aussi être tenté d'utiliser un autocommutateur. C'est un standard téléphonique permettant d'orienter l'ensemble des numéros de téléphone appelants et des numéros appelés. Il permet l'enregistrement des numéros de téléphone appelés et des caractéristiques de la communication (date, heure, durée, coût). Principalement utilisé pour gérer les services de téléphonie de l'entreprise et en maîtriser les dépenses, il peut aussi permettre d'identifier et de contrôler la fréquence et le coût des communications passées à titre privé depuis le poste d'un salarié.

La simple vérification des relevés de la durée, du coût et des numéros des appels téléphoniques passés à partir de chaque poste, édités au moyen de l'autocommutateur téléphonique de l'entreprise, ne constitue pas un procédé de surveillance illicite pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance du salarié²⁶.

La jurisprudence reconnaît le droit pour l'employeur d'établir l'abus par le salarié du téléphone de l'entreprise à des fins personnelles en produisant les relevés détaillés de facturation délivrés par son opérateur téléphonique. Pour les juges, il ne s'agit ni d'un mode de surveillance portant atteinte à la vie privée du salarié, ni d'un mode de contrôle illicite pour n'avoir pas été précédé de l'information et de la consultation préalable du comité d'entreprise ou pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance du salarié.

Les employeurs peuvent être tentés d'utiliser la vidéosurveillance comme moyen de contrôle de l'activité des salariés. Il est alors nécessaire de faire très attention à la conciliation entre droit à la vie privée et protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Les conditions de licéité de ces dispositifs sont en partie fonction du fait qu'elles portent sur la surveillance de lieux affectés au travail ou celle

25. Cass. Soc., 16 décembre 2008, n° 07-43.993

26. Cass. Soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.279

de lieux non affectés au travail. La loi n'encadre la vidéosurveillance que lorsqu'elle est mise en place dans un établissement ouvert au public.

L'installation des caméras dans des lieux où les salariés exercent leur activité n'est possible que sous réserve du respect de certaines dispositions et dans des limites qui visent à préserver les libertés individuelles et le respect de la vie privée. La loi 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité a prévu, dans son article 10, la possibilité de mettre en place un système de vidéosurveillance dans les lieux et établissements ouverts au public, y compris dans les entreprises privées entrant dans cette définition, sous réserve d'une autorisation préalable du représentant de l'État et d'une information claire et permanente sur l'existence d'un tel système.

L'utilisation de caméras dans l'entreprise doit être justifiée par un intérêt légitime prépondérant pouvant être caractérisé, notamment, par l'existence de risques particuliers de vols dans l'entreprise, la surveillance d'un poste de travail particulièrement dangereux ou la mise en place d'une protection spéciale résultant d'une obligation de secret-défense. Le recours à une telle pratique dans le seul but de contrôler l'activité professionnelle des salariés serait condamné par les tribunaux.

Il n'existe, par contre, pas de réglementation spécifique pour la mise en place de systèmes de vidéosurveillance dans les lieux privés, non ouverts au public. La mise en œuvre d'un système de vidéosurveillance des employés doit nécessairement respecter le principe de proportionnalité. Elle doit donc s'effectuer de façon adéquate, pertinente, non excessive et strictement nécessaire à l'objectif poursuivi.

Si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu constitue un mode de preuve illicite. Les juges ne sauraient donc, pour retenir l'existence d'une faute grave à l'encontre d'un salarié, se fonder sur l'enregistrement effectué au moyen d'une caméra dissimulée de manière à surveiller le comportement de l'intéressé sans qu'il s'en doute²⁷. C'est pourquoi, si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut être autorisé à utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un

27. Cass. Soc. 20 novembre 1991, n° 88-43.120

système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente permettant le contrôle de leur activité dont les intéressés n'ont pas été préalablement informés de l'existence²⁸.

La législation est la même en matière d'enregistrement sonore où l'employeur est coupable du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée lorsqu'il a dissimulé un magnétophone à déclenchement vocal dans le faux plafond du bureau occupé par deux de ses employés²⁹. Dans le même esprit, l'employeur ne peut procéder à l'écoute des enregistrements réalisés par un salarié sur son dictaphone personnel en son absence ou sans qu'il ait été dûment appelé³⁰.

Les procédés de contrôle, telles l'écoute téléphonique ou la vidéosurveillance sont adaptés aux salariés sur site. Mais qu'en est-il des commerciaux ou encore des télétravailleurs, ces salariés qui n'ont pas nécessairement de lieu précis de travail ? La géolocalisation semble un moyen adapté de contrôle. Cette technique permet de déterminer, en temps réel, la position géographique d'une personne par la localisation du véhicule ou d'un objet (badge ou téléphone mobile) dont elle a l'usage.

La géolocalisation des véhicules, rendue possible par la technologie GPS (aide à la navigation) associée à la technologie GSM qui permet de communiquer vers l'extérieur des informations sur la position de ces véhicules, est la principale application à laquelle les entreprises ont recours. Compte tenu du caractère intrusif des dispositifs traitant la donnée de géolocalisation des véhicules et des informations qui peuvent y être associées, la CNIL estime que la mise en œuvre de tels dispositifs n'est admissible que dans le cas des finalités suivantes :

- la sûreté ou la sécurité de l'employé lui-même ou des marchandises ou véhicules dont il a la charge (travailleurs isolés, transports de fonds et de valeurs, etc.) ;
- une meilleure allocation des moyens pour des prestations à accomplir en des lieux dispersés, (interventions d'urgence, chauffeurs de taxi, flottes de dépannage, etc.) ;
- le suivi et la facturation d'une prestation de transport de personnes ou de marchandises ou d'une prestation de services directement liées à l'utilisation du véhicule (ramassage scolaire, nettoyage des

28. Cass. Soc, 10 janvier 2012, n° 10-23.482

29. Cass. Crim, 24 janvier 1995, n° 94-81.207

30. Cass. Soc. 23 mai 2012, n° 10-23.521

accotements, déneigement routier, patrouilles de service sur le réseau routier, etc.) ;

- le suivi du temps de travail, lorsque ce suivi ne peut être réalisé par d'autres moyens³¹ .

Un système de géolocalisation ne peut pas être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la CNIL et portées à la connaissance des salariés³² .

Enfin, même si les entreprises ont de plus en plus souvent recours à des dispositifs techniques de contrôle, la surveillance « humaine » de ces derniers demeure une méthode classique. Elle va du contrôle, que l'on pourrait qualifier de naturel, opéré par le ou les supérieurs hiérarchiques du salarié au contrôle ponctuel organisé dans des circonstances particulières et pour lequel l'employeur peut être amené à diligenter une enquête confiée, le cas échéant, à un tiers à l'entreprise.

La simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux du travail par son supérieur hiérarchique, même en l'absence d'information préalable du salarié, ne constitue pas en soi un mode de preuve illicite³³ . Le simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur ou par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission ne constitue pas, même en l'absence d'information et de consultation préalable du comité d'entreprise, un mode de preuve illicite³⁴ .

L'explosion des réseaux sociaux

Les réseaux sociaux permettant à des internautes partageant des centres d'intérêt communs, d'échanger des opinions, des informations et de partager, le cas échéant, des photos, vidéos, documents ou articles notamment. Mais placés dans le contexte du contrôle des salariés, ils soulèvent la question de l'accès de ces derniers à ces réseaux durant leur temps de travail et celle du contrôle par l'employeur des propos tenus par les salariés sur leur page personnelle dès lors qu'ils se rapportent à l'entreprise ou peuvent intéresser celle-ci : critiques de l'entreprise, de son organisation, de ses dirigeants ou d'autres membres du personnel, propos dévoilant que le salarié souhaite quitter l'entreprise...

31. *Délibération CNIL 2006-66, 16 mars 2006*

32. *Cass. Soc, 3 novembre 2011, n° 10-18.036*

33. *Cass. Soc, 26 avril 2006, n° 04-43.582*

34. *Cass. Soc. 4 juillet 2012, n° 11-14.241*

L'accès aux réseaux sociaux durant le temps de travail rejoint la question classique du contrôle de l'usage du matériel de l'entreprise à des fins personnelles et, plus précisément, du contrôle de leurs connexions Internet. Les entreprises ont, sur ce point, intérêt à fixer en amont, dans une charte informatique par exemple, des règles précises pouvant aller d'une interdiction pure et simple d'accéder aux réseaux sociaux à une autorisation sous des conditions tendant à limiter les risques en matière de sécurité du réseau de l'entreprise et les abus du salarié.

La question du contrôle des propos émis par des salariés sur des réseaux sociaux et impliquant l'entreprise ou des membres de celle-ci et de la possibilité pour l'employeur de les prendre en compte à l'appui d'une sanction ou d'un licenciement, est complexe. Elle met tout d'abord en jeu la liberté d'expression des salariés dans l'entreprise et hors de celle-ci, dont on sait qu'elle leur permet de s'exprimer sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise et sur leurs conditions de travail à condition de ne pas commettre d'abus (propos injurieux ou diffamatoires notamment) et de ne pas enfreindre leurs obligations de discrétion et de loyauté. Mais les propos en eux-mêmes ne sont pas le seul aspect problématique de cette question.

Il faut aussi s'interroger sur les conditions de la surveillance des réseaux sociaux aux fins de contrôle des salariés et les conditions de légitimité de l'accès de l'employeur aux pages personnelles de ces derniers. Un tel accès est-il compatible avec le respect de la vie privée ? Les propos du salarié sont-ils couverts par le secret des correspondances privées ? Faut-il distinguer ces réseaux selon qu'ils sont accessibles à un plus ou moins grand nombre d'internautes et réserver la protection du secret des correspondances au cas où l'accès aux pages personnelles du salarié est protégé ?

Il paraît en effet difficile de reprocher à un employeur d'avoir consulté les pages qu'un salarié a laissées en accès libre. Faut-il par ailleurs considérer que l'employeur peut se prévaloir des propos d'un salarié dès lors qu'il n'a organisé par lui-même aucune recherche spécifique et que lesdits propos lui ont été rapportés par un tiers ?

L'arrêt « Facebook » apporte un début de réponse à ces nombreuses questions. Il considère que le réseau social Facebook doit être considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public. Il appartient en conséquence à celui qui souhaite

conserver la confidentialité des propos qu'il tient sur ce réseau soit d'adopter les fonctionnalités adéquates offertes par ce site, soit de s'assurer préalablement auprès de son interlocuteur qu'il a limité l'accès à son « mur ».

Dès lors qu'il n'a pris aucune de ces précautions, le salarié, qui ne pouvait ignorer le fonctionnement de ce réseau social, n'est pas fondé à soutenir que les échanges qu'il y a tenus avec l'ancien directeur du magasin constituent une conversation privée dont l'employeur n'est pas en droit de se prévaloir³⁵. La production par l'employeur devant le juge d'un document reproduisant les propos tenus par un salarié sur la page d'un réseau social qui avait été paramétrée par son auteur pour en permettre le partage avec « ses amis et leurs amis » ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée de l'intéressé et constitue un moyen de preuve licite pouvant être invoqué à l'appui de son licenciement³⁶.

Compte tenu de l'ampleur des réseaux sociaux, la CNIL a diffusé sur son site Internet des conseils aux internautes pour maîtriser les informations qu'ils publient sur les réseaux sociaux. Elle invite à cette occasion les salariés à la plus grande vigilance lorsqu'ils y diffusent des informations intéressant leur entreprise³⁷.

Les chartes « technologies issues de l'information et de la communication »

Face au développement de l'informatique en milieu professionnel et du recours par les salariés aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) pour les besoins de leur travail, de plus en plus d'entreprises se dotent d'une charte informatique ayant pour objet d'encadrer et de sécuriser l'usage du réseau informatique de l'entreprise et d'informer le personnel de ses droits et obligations en tant qu'utilisateur de ces nouvelles technologies.

Dans les entreprises d'au moins 20 salariés, la charte informatique doit être considérée comme une annexe au règlement intérieur dès lors qu'elle impose aux salariés des obligations ou interdictions précises concernant l'usage des outils et du réseau informatique dont la méconnaissance volontaire peut le cas échéant entraîner une sanction disciplinaire.

35. CA Besançon, 15 novembre 2011, n° 10-02.642

36. CPH Boulogne Billancourt, 19 novembre 2010, n° 10-853

37. Article CNIL, 10 janvier 2011

Les chartes informatiques peuvent fixer diverses règles destinées notamment à :

- assurer la sécurité du réseau informatique de l'entreprise : par exemple, interdiction pour les salariés de télécharger certains logiciels sur leur poste de travail et de communiquer à d'autres salariés l'identifiant et le mot de passe permettant l'accès à leur ordinateur ;
- préciser les attributions de l'administrateur réseau de l'entreprise et la nature du contrôle que celui-ci peut être amené à exercer sur les différents postes informatiques de l'entreprise ;
- prévenir l'usage abusif par les salariés des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) : information sur les sites auxquels les salariés ont formellement interdiction d'accéder (sites de jeux, sites à caractère pornographique, réseaux sociaux...);
- prévenir les comportements à risque : interdiction de divulguer, par le biais de la messagerie de l'entreprise, aussi bien dans le cadre de son utilisation à des fins professionnelles que personnelles, des messages à caractère injurieux, discriminatoire, racial, contraires aux bonnes mœurs ou portant atteinte à l'image de marque de l'entreprise notamment ;
- fixer les modalités d'utilisation du réseau Intranet et de la messagerie électronique de l'entreprise par les représentants du personnel ou les représentants syndicaux.

Aucune disposition légale n'interdit à l'employeur de fixer les conditions et limites de l'utilisation d'internet à des fins autres que professionnelles, lesquelles ne constituent pas, en soi, des atteintes à la vie privée des salariés. À ce titre, la mise en place de dispositifs de filtrage de sites non autorisés associés au pare-feu peut constituer une mesure de prévention dont il y a lieu d'informer les salariés

L'entreprise peut poser d'autres conditions d'utilisation d'internet parmi lesquelles les plus fréquentes sont : l'interdiction de développer son propre site Internet, d'accéder à des sites de jeux, de se connecter à Internet via un modem, de participer à des conversations en ligne ou à des forums (y compris professionnels), de diffuser des informations concernant l'entreprise, etc. Ces conditions d'usage doivent être portées à la connaissance des utilisateurs.

La CNIL propose que soit édictée dans l'entreprise une règle d'utilisation rédigée de la façon suivante : « *Seuls ont vocation à être consultés les sites Internet présentant un lien direct et nécessaire avec l'activité*

professionnelle, sous réserve que la durée de connexion n'excède pas un délai raisonnable et présente une utilité au regard des fonctions exercées ou des missions à mener. Une consultation ponctuelle et dans des limites raisonnables du Web, pour un motif personnel, des sites Internet dont le contenu n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et ne mettant pas en cause l'intérêt et la réputation de l'organisation est tolérée. »³⁸

La sanction des abus

Que ce soit le salarié qui abuse des outils et des libertés mis à sa disposition ou l'employeur qui abuse de son pouvoir de direction, les deux cas sont sanctionnés. Dans le cas d'un abus commis par le salarié, l'employeur peut légitimement le sanctionner par une mesure pouvant aller, selon les circonstances jusqu'au licenciement pour faute lourde. À l'inverse, lorsque l'employeur abuse de son pouvoir, le salarié peut faire reconnaître par un tribunal le délit d'atteinte à la vie privée exposant l'employeur au versement d'une amende. Aussi dans ce domaine il est important qu'employeur et salarié se montrent extrêmement prudents.

38. Rapport CNIL sur la cybersurveillance sur le lieu de travail, 5 février 2002

L'essentiel

- ♥ Le salarié a droit au respect de sa vie privée même sur le temps et le lieu de travail. Pour autant ce droit n'est pas un droit fondamental et absolu et il peut s'exposer à des restrictions de l'employeur. L'employeur de par son objectif de rentabilité et ses impératifs de sécurité et de sûreté peut restreindre le droit à la vie privée sur le temps et le lieu de travail. Afin d'éviter tout litige il est essentiel de clarifier les règles du jeu dès le départ.

- ♥ L'employeur doit ainsi :
 - indiquer au salarié ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas ;
 - prévenir le salarié de l'ensemble des procédés de contrôle qu'il entend utiliser en gardant à l'esprit de toujours s'assurer que les méthodes utilisées sont raisonnables et proportionnées aux buts recherchés ;
 - associer systématiquement les représentants du personnel aux procédures de contrôle ;
 - admettre qu'une utilisation raisonnable des outils issus des nouvelles technologies est inévitable ;
 - s'assurer d'être toujours raisonné et raisonnable dans les démarches entreprises ;
 - ne pas s'immiscer dans les éléments clairement identifiés comme « personnels » par le salarié au risque d'être lourdement condamné par les tribunaux.

- ♥ De son côté le salarié doit :
 - comprendre que l'employeur a le droit de le surveiller et que ce n'est pas illégal s'il est préalablement informé ;
 - comprendre qu'il est à son poste pour effectuer une prestation de travail au service de son employeur et qu'ainsi les intrusions de sa vie personnelle doivent rester marginales ;
 - se conformer aux règles énoncées par l'employeur en vertu de son pouvoir de direction ;
 - savoir qu'il pourra être lourdement sanctionné en cas d'abus ;
 - identifier clairement et sans ambiguïté possible ce qui relève strictement de sa sphère privée.