



ALLUMENS

Des conseils éclairés pour votre entreprise

SURVEILLANCE DES SALARIES, JUSQU'OU ALLER

Par principe, un employeur a le droit de vérifier que le contrat de travail est exécuté par son salarié dans les termes prévus.

Toutefois l'article L. 120-2 du Code du travail s'impose aux parties en pareil cas. Il dispose 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 des tâches à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Cet article du Code du travail place le principe de proportionnalité au cœur de toute recherche du point d'équilibre entre les droits légitimes des parties au contrat.

La surveillance et le contrôle des salariés notamment sur le lieu et pendant le temps de travail ainsi que la possibilité de sanctionner des comportements considérés comme fautifs sont donc des prérogatives reconnues à l'employeur.

Elles découlent du contrat de travail et plus particulièrement du lien de subordination. Ce contrôle n'est pas pour autant absolu.

Le code du travail et la jurisprudence déterminent un certain nombre de conditions et de procédures qui définissent les obligations de l'employeur.

Les obligations générales de l'employeur

Déclaration à la CNIL des supports de contrôle

En principe, tout traitement automatisé d'informations nominatives doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL sous peine de sanction pénale.

Dès lors, si la mise en place d'un système de contrôle de l'activité des salariés implique la création d'un

traitement automatisé, l'employeur est tenu de procéder à une déclaration préalable.

Information préalable des salariés concernés

Les nouvelles technologies offrent à l'employeur des moyens nouveaux et variés de contrôle et de surveillance des salariés. Sur le fondement des articles L. 1121-1 et L. 1222-4 du code du travail, quels que soient les moyens de contrôle mis en œuvre dans l'entreprise (badges, écoutes téléphoniques, vidéosurveillance...), l'employeur doit au préalable en informer les salariés.

En effet, tout en rappelant que l'employeur est en droit de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel durant le temps de travail, la Cour de cassation considère qu'il ne peut cependant pas mettre en œuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés. A défaut, le moyen utilisé par l'employeur constituera un mode de preuve illicite.

Par ailleurs, tenu d'exécuter de bonne foi les relations contractuelles, l'employeur devra également s'assurer que les moyens mis en œuvre afin de contrôler l'activité des salariés sont proportionnés au but recherché. Tel est le cas d'un contrôle de l'accès de l'entreprise pour des questions de sécurité.

Cependant, la simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux de travail par son supérieur hiérarchique ne constitue pas en soi un mode de preuve illicite, même en l'absence d'information préalable de l'intéressé.

Une telle surveillance entre en effet dans les attributions normales de l'employeur ou du supérieur hiérarchique.

Information et consultation préalable obligatoire du comité d'entreprise

Le comité d'entreprise doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens et les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

A cet égard, la Cour de cassation a précisé que l'information et la consultation du comité d'entreprise ne sont pas obligatoires lorsque l'employeur met en place des procédés de surveillance dans des locaux où les salariés ne travaillent pas. En l'espèce, le système de vidéosurveillance avait été installé dans un entrepôt de marchandise.

L'employeur qui négligerait les consultations obligatoires s'exposerait à des sanctions pénales pour délit d'entrave.

De plus, en l'absence de consultation du comité d'entreprise le dispositif utilisé pour contrôler les salariés constitue un mode de preuve illicite.

En revanche, l'employeur souhaitant mettre en œuvre un audit pour évaluer, à un moment donné, l'organisation d'un service, peut le faire sans solliciter l'autorisation préalable des représentants du personnel, pour autant que ce moyen soit mis en œuvre de manière occasionnelle, afin de mettre en évidence des pistes d'amélioration dans le fonctionnement du service.

Il faut rappeler enfin que les salariés peuvent saisir leurs délégués du personnel, qui disposent d'un droit d'alerte, en cas d'atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles.

Le cas particulier des réseaux sociaux

Des sanctions, allant parfois jusqu'au licenciement, ont déjà été infligées par des entreprises suite à des propos injurieux ou de dénigrement tenus par des salariés sur les réseaux sociaux de type Facebook.

Ce contentieux d'un nouveau genre puisque concernant des faits commis en dehors du temps de travail avec un matériel appartenant au salarié, pourrait bien se développer dans les mois et années à venir et pose la question de la maîtrise des informations publiées et du caractère public ou privé des pages Facebook ou autres blogs ou forum de discussion.

Ainsi, les propos tenus sur le « mur » Facebook du profil privé d'une salariée, accessible à ses seuls « amis » ou « contacts », en nombre très restreint, ne constituent pas des injures publiques selon la Cour de cassation.

Dans cette affaire, une entreprise et sa gérante ont assigné en justice une ancienne salariée en paiement de dommages et intérêts, pour avoir publié sur divers réseaux sociaux accessibles sur internet, des propos qu'elles qualifient d'injures publiques. Sur le « mur » de son profil Facebook, la salariée préconisait « l'extermination des directrices chieuses ». Des propos analogues avaient été publiés sur MSN.

La Cour d'appel de Paris comme la Cour de cassation ont retenu que les propos litigieux ne sont pas des injures publiques. En effet, ceux-ci avaient été diffusés sur les comptes ouverts par la salariée, tant sur Facebook que sur MSN, mais n'étaient accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, lesquelles formaient une « communauté d'intérêt ».

La Cour de cassation reproche en revanche aux juges du fonds de ne pas avoir recherché si ces propos pouvaient être qualifiés d'injures non publiques, passibles d'une amende prévue pour les contraventions de 1^{re} classe, soit 38 € au maximum.

Ainsi, un salarié ne peut être poursuivi pour injure publique envers son entreprise si ses propos ont été tenus sur un compte accessible uniquement à ses « amis » ou « contacts ». A l'inverse, l'injure publique aurait pu être retenue si les propos du salarié avaient été tenus sur un profil ouvert à tous.

Cette décision émane non pas de la chambre sociale de la Cour de cassation, mais de la première chambre civile. Quel sera son impact en droit du travail ? Un employeur peut licencier un salarié si celui-ci abuse de sa liberté d'expression sur Facebook.

Cet abus se caractérise en droit du travail par des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs dont a eu connaissance l'employeur. Ce n'est pas parce que les propos d'un salarié ne sont pas considérés comme des injures publiques en droit pénal qu'ils ne pourront pas caractériser un abus de la liberté d'expression du salarié pouvant justifier un licenciement.

Le cas particulier de l'utilisation d'internet

Un usage abusif d'internet sur le temps de travail pourrait être sanctionné, voire constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement lorsque l'employeur apporte la preuve de la légitimité des griefs reprochés au salarié.

C'est ce qu'illustre une affaire portée devant la Cour de cassation : un salarié est licencié suite à la

consultation de sites internet, à des fins personnelles pendant son temps de travail et grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par l'entreprise. Ces consultations ont été établies par l'employeur suite à l'inspection, à l'insu du salarié, du disque dur de celui-ci. Le salarié auteur du pourvoi, reproche à la cour d'appel d'avoir admis le bien fondé du licenciement et soulève que l'inspection du disque dur ne pouvait avoir lieu qu'en sa présence ou tout du moins après y avoir été invité. La Cour de cassation rejette cette argumentation : les connexions litigieuses sont présumées avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier même en dehors de la présence du salarié.

Concernant le traçage informatique, c'est à dire la conservation des tâches accomplies à partir de l'outil informatique (documents consultés, sites visités...). La CNIL a dénoncé le fait que les salariés ne soient pas informés des possibilités de traçage de leur matériel informatique qu'offrent les nouvelles technologies.

Cependant, la Cour de cassation a considéré que « le fait pour une banque de mettre en place un système d'exploitation intégrant un mode de traçage permettant d'identifier les consultants de comptes ne peut être assimilé ni à la collecte d'une information professionnelle au sens de l'article L. 121-8 du code du travail, ni au recours à une preuve illicite, le travail effectué par utilisation de l'informatique ne pouvant avoir pour effet de conférer l'anonymat aux tâches effectuées par les salariés ».

Dans cette affaire, le salarié consultait, par pure curiosité personnelle, des comptes sans aucune relation avec ses tâches professionnelles. Il est licencié pour faute grave. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir considéré que le salarié avait méconnu, par de tels agissements, le devoir de discrétion et le secret bancaire.

Cette décision est surprenante, car contraire à la jurisprudence sur le devoir d'information des salariés et le fait que l'emploi de procédé clandestin de surveillance soit illicite. Cet arrêt n'étant pas destiné à être publié par la Cour de cassation, on peut penser qu'il est propre au domaine bancaire.

En tout état de cause, cet arrêt est a priori le premier à se prononcer sur les possibilités de traçage informatique. Il faudra attendre d'autres décisions de la Cour de cassation afin de savoir dans quelle mesure l'employeur peut utiliser les nouvelles technologies pour « tracer » l'activité des salariés.