

Les fouilles dans le cadre du travail... Les limites à la curiosité de l'employeur

(suite de la page 1)

La fouille des sacs et les fouilles corporelles

Les fouilles ne sont possibles que sous deux conditions :

- il doit exister des raisons particulières justifiant la fouille : raisons de sécurité (présence de produits dangereux ou rares, risque d'attentat...), disparition renouvelée d'objets ou de matériels... En principe, les fouilles ne peuvent pas être systématiques ;

- sauf circonstances exceptionnelles¹, le salarié doit avoir donné son accord et avoir été préalablement informé de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un

témoin. Si le salarié ne donne pas son accord à la fouille, l'employeur peut appeler un officier de police judiciaire pour qu'il y procède. L'affichage du règlement intérieur ou l'accord du salarié ne peut suppléer l'absence d'information individuelle du salarié sur ses droits lors du contrôle².

Le contrôle doit se faire dans des conditions préservant la dignité et l'intégrité de la personne (fouille à l'abri des regards, utilisation dans la

mesure du possible d'appareils de détection...).

Ne pas confondre employeur et OPJ !

Si le règlement intérieur contient des dispositions spécifiques relatives aux fouilles, les règles instituées par ce règlement doivent être scrupuleusement respectées. Le licenciement prononcé sur la base d'une fouille illicite ou

effectuée en dehors des cas et procédures du règlement intérieur est sans cause réelle et sérieuse³.

La fouille des armoires et vestiaires individuels

Les armoires et vestiaires individuels ne peuvent être ouverts :

| |
|---|
| La fouille des sacs et les fouilles corporelles |
| La fouille des armoires et vestiaires individuels |
| La fouille des courriers et des e-mails |
| L'accès aux fichiers ou documents détenus dans le bureau ou l'ordinateur professionnel |
| L'accès aux outils personnels du salarié |
| Le cas spécifique des salariés investis d'un mandat représentatif |

- que dans les cas et aux conditions prévus par le règlement intérieur ou la note de service. Le règlement intérieur peut notamment prévoir que l'ouverture se fera en présence d'un représentant du personnel et d'un agent de sécurité ;
- sauf risque ou événement particulier, qu'en présence du salarié ou celui-ci prévenu⁴ ;
- que si un motif légitime de contrôle existe, tels notamment des impératifs de sécurité ou d'hygiène.

A noter qu'un employeur peut accéder à tout moment à un coffre à usage exclusivement professionnel sans avoir à prévenir le salarié⁵.

Lorsque le contrôle est opéré en respectant ces conditions, la détention dans son casier d'objets non autorisés par le règlement intérieur ou appartenant à l'entreprise constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement⁶.

¹ Après une série d'attentats, une société faisant l'objet de menaces et d'alertes à la bombe peut valablement exiger, après consultation du CE et du CHSCT, l'ouverture à titre temporaire des sacs devant les agents de sécurité : Cass. soc., 3-4-01, n°98-45818.

² Cass. soc., 8-3-05, n°02-47123 ; Cass. soc., 11-2-09, n°07-42068.

³ Cass. soc., 2-3-11, n°09-68546.

⁴ Cass. soc., 11-12-01, n°99-43030.

⁵ Cass. soc., 21-10-08, n°07-41513.

⁶ Cass. soc., 15-4-08, n°06-45902.

⁷ Cass. soc., 2-10-01, n°99-42942 ; Cass. soc., 12-10-04, n°02-40392.

La fouille des courriers et des e-mails

Lorsque le mail est identifié comme privé ou personnel, l'employeur ne peut y avoir accès⁸. Il ne peut produire en justice des informations dont il a eu connaissance en ouvrant un courriel identifié comme personnel ou révélant son caractère personnel⁹. S'il le fait, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts pour violation de la vie privée. Un chef d'entreprise qui ouvre, de manière intentionnelle, un pli ou un mail portant la mention « *personnel* » se rend même coupable du délit d'atteinte au secret des correspondances et est passible des peines prévues à l'article 226-15 du code pénal (un an d'emprisonnement et 45 000€ d'amende). Toutefois, le chef d'entreprise peut toujours saisir le juge afin qu'il ordonne l'ouverture des messages privés litigieux. Il appartient dans ce cas au juge d'apprécier l'utilité d'une telle mesure, la demande devant être fondée sur un

motif légitime (ex : concurrence déloyale) et nécessaire à la protection des droits de la personne qui la sollicite et l'ouverture devant normalement se faire en présence du salarié⁹.

Notons qu'un salarié ne commet pas de faute en utilisant la messagerie professionnelle à des fins personnelles ou en recevant sur son lieu de travail un courrier personnel, même si l'employeur interdit de telles pratiques, dans la mesure où il n'abuse pas de cette liberté fondamentale garantie par l'article 9 du code civil, l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et l'article 8 de la CEDH. A notre sens, l'employeur ne peut interdire totalement, sauf éventuellement un impératif de sécurité, le courrier et les mails personnels dans l'entreprise sans méconnaître les dispositions de l'article L.1121-1 du code du travail¹⁰.

Lorsque le mail ou le courrier ne porte pas de mention particulière, il est présumé professionnel et peut être ouvert en dehors de la présence du salarié¹¹. Ce mail peut servir de preuve à un licenciement notamment s'il révèle une activité de concurrence¹². A l'opposé, un mail ou un courrier dépourvu de toute mention particulière révélant son caractère strictement personnel ne peut servir à fonder une sanction disciplinaire¹³. Le pli ayant révélé son caractère purement personnel, l'employeur est tenu de le mettre, dans les plus brefs délais, à la disposition de son destinataire.

Si le règlement intérieur prévoit des modalités particulières de consultation, comme la présence obligatoire du salarié, l'employeur est tenu de les respecter sous peine de rendre la consultation illégale¹⁴.

L'accès aux fichiers ou documents détenus dans le bureau ou l'ordinateur professionnel

Les fichiers informatiques créés sur un ordinateur professionnel ou les documents détenus par un salarié dans son bureau sont présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels¹⁵. Si l'employeur peut toujours consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il

ne peut toutefois les utiliser pour le sanctionner ou les produire dans une procédure judiciaire si leur contenu relève de la vie privée¹⁶.

Si les dossiers informatiques créés sur l'ordinateur professionnel ou les documents détenus dans le bureau sont identifiés comme per-

sonnels, l'employeur ne peut y avoir accès, sauf risque ou événement particulier, qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé¹⁷. La Haute juridiction a déjà eu l'occasion d'indiquer que ne constitue pas un risque ou un événement particulier la découverte de photos érotiques dans le tiroir du bureau d'un salarié. Egale-

Veillez à bien identifier comme tels les fichiers personnels

⁸ Cass. soc., 18-10-11, n°10-25706 : l'employeur ne peut produire en justice le contenu d'une correspondance amoureuse d'ordre privé pour attester de la volonté du salarié de démissionner.

⁹ Cass. soc., 23-5-07, n°05-17818.

¹⁰ Art. 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* ».

¹¹ Cass. soc., 15-12-10, n°08-42486 : « *les courriels adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme personnels* » ; Cass. soc., 11-7-12, n°11-22972.

¹² Cass. soc., 11-7-12, n°11-22972

¹³ Cass. ch. mixte, 18-5-07, n°05-40803.

¹⁴ Cass. soc., 26-6-12, n°11-15310.

¹⁵ Cass. soc., 18-10-06, n°04-47400 et n°04-48025 ; Cass. soc., 16-5-07, n°05-43183 ; Cass. soc., 4-7-12, n°11-12330.

¹⁶ Cass. soc., 10-5-12, n°11-11252 ; Cass. soc., 5-7-11, n°10-17284.

¹⁷ Cass. soc., 17-5-05, n°0340017.

ment ne constitue pas un risque ou un évènement particulier la réception par l'employeur, dans une entreprise classée Seveso, de lettres anonymes faisant état du contenu de courriels ultraconfidentiels et verrouillés, libellés « *sécurité-sûreté* »¹⁸.

Même si l'ouverture se fait en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé, on peut penser que la Cour de cassation ne validera un tel contrôle que s'il est justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché¹⁹.

Attention, la seule dénomination « *mes documents* » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel²⁰. Également, un fichier portant comme dénomination les seules initiales du salarié ou son prénom ne constitue pas un document de nature personnelle²¹. Il est donc recommandé aux salariés d'utiliser expressément la mention « *personnel* » ou « *privé* ».

Le fait de dénommer le disque dur d'un ordinateur « *D:/ données personnelles* » ne peut conférer un

caractère personnel à l'intégralité des données qu'il contient²². Un employeur peut donc ouvrir librement le disque dur d'un ordinateur professionnel, sauf les fichiers identifiés comme personnels.

L'employeur qui accède aux documents litigieux sans respecter les règles énoncées ci-dessus ne peut valablement pas les invoquer comme mode de preuve.

L'accès aux outils personnels du salarié

Dans une décision du 23 mai 2012, la Cour de cassation a reconnu, pour la première fois, qu'un employeur pouvait contrôler les outils personnels d'un salarié (smartphone, tablette...). Dans cette affaire, l'employeur avait accédé à des enregistrements de conversations effectués à l'aide d'un

dictaphone personnel. La Haute juridiction a précisé que l'accès aux outils personnels ne pouvait se faire en l'absence du salarié ou sans qu'il ait été dûment appelé²³. Contrairement à ce qui est prévu pour l'accès aux fichiers informatiques créés sur l'ordinateur professionnel, elle ne fait aucunement référence à la

notion de « *risque ou évènement particulier* » justifiant un contrôle en dehors de la présence du salarié. Il est évident que la Cour de cassation n'admettra un tel contrôle que s'il est justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché.

Le cas spécifique des salariés investis d'un mandat représentatif

Pour les salariés investis de mandats représentatifs, la Cour de cassation a posé un principe fort : l'entreprise doit veiller à ce que les outils informatiques mis à leur disposition préservent la confidentialité qui s'attache à l'exercice de leurs missions légales²⁴. Ces salariés peuvent exiger que le

**La
confidentialité
s'impose !**

courrier et les mails qui leur sont adressés soient couverts par le secret des correspondances. Concernant les fichiers informatiques, l'employeur ne peut pas également, à notre sens, y accéder même en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé. Dans l'attente d'une position claire de la Cour de cassation, il est

conseillé à ces salariés d'identifier comme tels leurs dossiers syndicaux.

FG

¹⁸ Cass. soc., 17-6-09, n°08-40274.

¹⁹ Art. L.1121-1 du code du travail.

²⁰ Cass. soc., 10-5-12, n°11-13884.

²¹ Cass. soc., 21-10-09, n°07-43877.

²² Cass. soc., 4-7-12, n°11-12502.

²³ Cass. soc., 23-5-12, n°10-23521.

²⁴ Cass. soc., 6-4-04, n°02-40498 : cette décision rendue à propos des autocommutateurs téléphoniques a vocation, par sa formulation générale, à s'appliquer à l'ensemble des nouvelles technologies de l'informatique et des télécommunications. Voir également Cass. soc., 4-4-12, n°10-20845. Est-ce tout matériel susceptible d'être utilisé par un représentant du personnel qui doit être équipé d'un matériel garantissant la confidentialité ou suffit-il d'équiper le matériel mis à la disposition des IRP dans leur local ? La Cour de cassation semble pencher pour la première solution.