

## « DROIT DU TRAVAIL ET TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION »

# SURVEILLANCE AU TRAVAIL

### ENTRETIEN AVEC BERNARD BOSSU

Co-auteur et directeur scientifique de l'ouvrage

*Professeur agrégé des facultés de droit, Doyen honoraire Université de Lille,  
Directeur du LEREDS (CRDP)*

---

Le cercle de réflexion Planète Social publie « *Droit du travail et technologies de l'information et de la communication* », ouvrage collectif sous la direction du Professeur Bernard Bossu, aux éditions LexisNexis.



### ***Dans quel contexte économique et social s'inscrit votre propos ?***

Parce que le contrat de travail repose sur le lien de subordination, l'employeur a le droit de surveiller l'activité de son salarié. Il est normal de vérifier que ce dernier exécute bien la prestation de travail pour laquelle il est rémunéré.

Les technologies de l'information et de la communication ont malmené ce schéma traditionnel. D'abord, parce que **la surveillance est devenue non seulement moins visible** (caméra vidéo, géolocalisation, puces électroniques ...) mais également beaucoup plus **attentatoire aux droits et libertés fondamentaux et en particulier au droit à la vie privée**. S'il est légitime pour un employeur de contrôler l'activité de ses salariés, il est également fondamental de respecter la personne humaine.

Ensuite, parce que le salarié dispose de certains espaces de vie personnelle sur son lieu de travail, il n'est pas possible de considérer que toute utilisation d'un outil informatique à des fins personnelles justifie une sanction disciplinaire. Qui n'a jamais envoyé un courriel à titre personnel depuis son lieu de travail ? Pour autant, **il ne faut pas que le salarié instrumentalise le « droit à la vie privée » pour ne plus accomplir sa prestation de travail et échapper à la sanction disciplinaire**. Il ne serait par exemple pas admissible qu'un salarié passe sa journée de travail à surfer à titre personnel sur Internet.

Comme c'est souvent le cas en droit, on doit donc **trouver un équilibre**, c'est-à-dire des règles permettant de ménager les intérêts des uns et des autres.

### ***Pouvez-vous donner un exemple concret et pratique des problématiques rencontrées par les praticiens dans le chapitre dont vous êtes l'auteur ?***

Parmi les difficultés pratiques actuelles, on trouve la question de la conciliation entre le droit à la vie privée et le droit à la preuve. Pour démontrer l'existence d'un fait, peut-on admettre une preuve qui porterait atteinte à la vie privée ?

Dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation admet aujourd'hui une telle production en justice sous réserve du respect

de deux conditions. D'abord, elle affirme régulièrement que le document produit à titre de preuve doit être « indispensable » à l'exercice du droit à la preuve. En d'autres termes, la preuve ne peut pas être réalisée par un autre moyen.

Ensuite, l'atteinte à la vie privée doit être proportionnée au but recherché : elle ne doit pas dépasser ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif fixé. **Produire une photographie figurant sur le compte Facebook d'un salarié peut être éventuellement indispensable à l'exercice du droit à la preuve. Il n'en va pas de même de la production de l'intégralité des éléments figurant sur le compte.**

### ***Quels sont les points principaux à retenir pour les praticiens ?***

Lorsque l'employeur décide de mettre en place un dispositif spécifique de surveillance (géolocalisations, badges électroniques, vidéosurveillance ...), le praticien doit vérifier le respect de certaines règles procédurales (information du salarié, information du CSE ...), qui sont commandées par le principe de loyauté. La question du contenu de l'information à délivrer est aussi particulièrement importante.

On notera encore que le praticien dispose aujourd'hui d'une jurisprudence très complète sur **les principes qui gouvernent la preuve par les TIC** (fouille de l'ordinateur, courriels, réseaux sociaux ...). Il n'est évidemment pas possible de présenter dans cette interview l'ensemble de cette jurisprudence. On rappellera simplement que si une preuve est susceptible de porter atteinte à la vie privée, le praticien doit s'assurer que cette atteinte est bien justifiée et proportionnée.

Il existe aussi parfois la crainte de voir une preuve « effacée » par le salarié. Le praticien peut trouver une réponse adaptée à ce risque en mobilisant l'article 145 du Code de procédure civile qui prévoit que « 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, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de toute intéressé, sur requête ou en référé ». Le juge pourrait ainsi autoriser un huissier de justice à accéder aux données de l'ordinateur mis à la disposition du salarié pour enregistrer certains messages électroniques.

### ***Des améliorations seraient-elles souhaitables ?***

En matière de surveillance au travail, il peut être difficile pour le salarié comme pour l'employeur de comprendre exactement les règles applicables car les sources des normes sont diverses (RGPD, CNIL, jurisprudence judiciaire et administrative ...) et mouvantes. **Il serait sans doute utile de préciser, par exemple dans une charte éthique les droits et obligations des parties en matière de TIC.** L'objectif n'est pas d'aboutir à un catalogue d'interdictions mais d'expliquer clairement, dans le respect des normes légales et jurisprudentielles, les droits et obligations des deux parties à la relation de travail. On pourrait par exemple prévoir, sous certaines conditions, la possibilité de surfer sur Internet à titre personnel pendant les pauses ou les conditions d'utilisation de la boîte mail de l'entreprise. Au-delà de la charte éthique, **la négociation sur la qualité de vie au travail est aussi un moyen pertinent pour préciser les règles applicables et favoriser la communauté de vie au travail.**