


JURIDIQUE

QUELLES PREUVES PEUVENT ÊTRE

PRODUITES AUX
PRUD'HOMMES ?

(PARTIE 1)



La jurisprudence a dû s'adapter à l'évolution de la société et, notamment, a dû actualiser ses positions par rapport aux nouvelles technologies, en précisant les règles applicables en matière de preuves. Des évolutions sont également constatées au titre de modes de preuve, jugés initialement comme déloyaux, mais pouvant être admis aujourd'hui, sous conditions. Voici la 1^{re} partie du tour d'horizon des règles applicables en la matière, dans les litiges de droit du travail.



ORDINATEUR : LES CONNEXIONS Internet du salarié sont-elles accessibles ?

Les connexions du salarié via son ordinateur professionnel sont présumées être professionnelles, de sorte que l'employeur peut accéder à celles-ci (cass. soc. 9 juillet 2008, n°06-45.008).

L'inscription des sites Internet dans les favoris sur l'ordinateur ne leur confère pas un caractère personnel. L'employeur peut donc examiner la liste des favoris sur l'ordinateur professionnel du salarié (cass. soc. 9 février 2010, n°08-45.253).

Le salarié peut ainsi être licencié du fait d'une utilisation abusive d'Internet à des fins personnelles durant son temps de travail. Il en a été jugé ainsi d'environ 10 000 connexions en 15 jours à des sites de voyages, de marques de prêt-à-porter ou encore de réseaux sociaux (cass. soc. 26 février 2013, n° 11-27.372).

Également, la consultation de sites à caractère pornographique ou zoophilique durant une période de 15 jours en mettant en ligne son numéro de téléphone professionnel constitue une faute grave (cass. soc. 23 novembre 2011, n°10-30.833).

Attention toutefois : pour justifier le licenciement du salarié, il est nécessaire de pouvoir démontrer que cette connexion émane bien de celui-ci. Or, il a été jugé que les connexions ne pouvaient être indéniablement rattachées au salarié en cause lorsque les clés des bureaux étaient accessibles à tous et que l'ouverture des sessions Internet était réalisée via les initiales des salariés (de sorte que tout salarié pouvait se connecter via la session d'un collègue de travail) (cass. soc. 3 octobre 2018, n°16-23.968). Il est donc indispensable de sécuriser l'accès aux sessions en prévoyant des mots de passe personnels et non identifiables par les collègues de travail, de manière à pouvoir imputer personnellement une utilisation abusive d'Internet par un salarié pendant son temps de travail.

TÉLÉPHONE PROFESSIONNEL OU NON PROFESSIONNEL : les SMS peuvent-ils être produits en justice ?

Les SMS envoyés par un salarié constituent un mode de preuve licite dès lors que le salarié ne peut ignorer, en envoyant un message, qu'ils sont enregistrés (cass. soc. 23 mai 2007, n°06-43.209). Également, les messages transmis ou reçus via un téléphone professionnel mis à disposition du salarié peuvent être produits par l'employeur. En effet, dès lors que le téléphone utilisé est à usage professionnel, cela induit que les messages transmis sont présumés être professionnels et donc librement accessibles par l'employeur.

La seule limite serait l'identification du message comme étant personnelle (par exemple, le nom de l'interlocuteur est suivi de la mention "personnel" ou un sous-fichier de messages a été créé sur le téléphone avec pour objet "personnel"). Dans cette hypothèse, le message ne pourrait être produit (cass. soc. 10 février 2015, n°13-14.779).

MESSAGERIE ÉLECTRONIQUE : LES EMAILS DU SALARIÉ sont-ils toujours considérés comme professionnels ?

Les emails transmis par le salarié via sa messagerie professionnelle sont présumés avoir un caractère professionnel. De ce fait, l'employeur peut prendre connaissance de ces emails et les produire en justice (cass. soc. 15 décembre 2010, n°08-42.486).

Il n'en est pas de même si le salarié a identifié comme "personnels" ses emails (cass. soc. 18 octobre 2011, n°10-26.782)

Attention : bien que l'absence d'identification des emails comme personnels permette à l'employeur de les consulter, il ne peut pour autant les produire en justice s'ils relèvent de la vie privée du salarié. Est ainsi illicite la production de l'intégralité de la correspondance amoureuse du salarié (cass. soc. 10 mai 2012, n°11-11.252).

FICHIERS INFORMATIQUES : LES FICHIERS STOCKÉS SUR L'ORDINATEUR professionnel peuvent-ils être produits en justice ?

Les fichiers informatiques créés par le salarié sur son ordinateur professionnel obéissent à la même logique que les emails. Ainsi, si le fichier informatique n'est pas identifié comme personnel par le salarié, l'employeur est libre d'ouvrir le fichier, d'en prendre connaissance et de le produire en justice (cass. soc. 18 octobre 2006, n°04-48.025).

Ne constitue pas une identification comme personnel :

- le fichier portant le prénom du salarié (cass. soc. 8 décembre 2009, n°08-44.840) ;
- le fichier portant la dénomination "Mes documents" (cass. soc. 10 mai 2012, n°11-13.884).

Ces règles s'appliquent également si les documents enregistrés par les salariés proviennent de sa messagerie personnelle : en effet, du fait de leur enregistrement sur l'ordinateur professionnel, les documents issus initialement d'une messagerie personnelle se voient conférer une présomption de caractère professionnel (cass. soc. 19 juin 2013, n°12-12.138).

Il en est de même de l'enregistrement sur l'ordinateur professionnel d'extraits de l'agenda Outlook personnel du salarié (cass. soc. 9 novembre 2022, n°20-18.922).

Enfin, le salarié ne saurait intituler l'ensemble du disque dur comme étant personnel. En effet, dès lors que l'ordinateur est un outil professionnel, il ne peut être utilisé exclusivement à des fins personnelles.

De ce fait, ne sont considérés comme étant personnels que les fichiers enregistrés dans ce disque dur et portant la mention "personnel" peu important le nom donné au disque dur (cass. soc. 4 juillet 2012, n°11-12.502).

Si le salarié identifie les fichiers comme personnels, cela n'induit toutefois pas une impossibilité d'action pour l'employeur.

Ainsi, l'employeur peut ouvrir ces fichiers en respectant les conditions suivantes :

- en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé ;
- en l'absence du salarié, en cas de risque ou évènement particulier pour la société (cass. soc. 17 mai 2005, n°03-40.017).

Constitue à ce titre un risque spécifique justifiant l'ouverture des fichiers hors la présence des salariés, la survenance d'un incident de sécurité sur un site classé Seveso dont la charte informatique prévoyait la réalisation d'une enquête par les administrateurs des systèmes (cass. soc. 17 juin 2009, n°08-40.274). Les fichiers informatiques peuvent alors être produits en justice s'ils ne portent pas atteinte à la vie privée du salarié.



LA CLÉ USB : LA PRODUCTION DU CONTENU D'UNE CLÉ USB PERSONNELLE branchée sur l'ordinateur professionnel est-elle possible ?

Lorsque le salarié branche une clé USB personnelle sur son ordinateur professionnel, cela entraîne une présomption de caractère professionnel à celle-ci par effet d'extension.

En effet, l'ordinateur étant un outil professionnel, il peut être légitimement estimé que la clé USB est utilisée également à des fins professionnelles, et ce même si elle appartient personnellement au salarié.

De ce fait, l'employeur a accès aux documents contenus sur cette clé USB et peut produire son contenu (cass. soc. 12 février 2013, n°11-28.649).

En définitive, il est donc d'importance de connaître précisément les règles applicables en matière de droit de la preuve. En effet, rappelons que, notamment dans le cas d'une rupture du contrat de travail d'un salarié et de contestation de celle-ci, il sera nécessaire de pouvoir démontrer la réalité des faits qui lui sont reprochés.

Or, si le mode de preuve est illicite, cela induit que les juges ne peuvent prendre en compte les éléments produits et que, par suite, le licenciement sera nécessairement jugé comme sans cause réelle et sérieuse à défaut de démonstration de la réalité des faits reprochés au salarié.

Ne manquez pas la 2^{de} partie du dossier dans le prochain numéro de *Vaping Post magazine*.



Caroline Mo – avocate

cmo@socos-avocats.com
<https://socos-avocats.com/>