

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le SMS en tant que preuve dans les litiges sociaux

Rosier, Karen

Published in:
Bulletin Social

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2007, 'Le SMS en tant que preuve dans les litiges sociaux: 2ème partie' *Bulletin Social*, numéro 377, pp. 5.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le SMS en tant que preuve dans les litiges sociaux

(2e partie)

Comme évoqué dans le Bulletin Social n°375, s'il est envisageable de faire état d'un SMS à titre de preuve dans le cadre des litiges sociaux, encore convient-il de s'interroger sur les conditions dans lesquelles cette preuve peut être effectivement prise en compte par le juge.

Le SMS étant une communication électronique, il est soumis aux mêmes règles de contrôle que l'e-mail. En particulier, l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques interdit la prise de connaissance tant de l'existence d'une information transmise, que de l'identité des personnes concernées par la communication sauf moyennant le consentement de celles-ci. Pourtant, face à ce principe rigide, la jurisprudence se montre hésitante quant au sort à réserver à l'information transmise par un travailleur, destinataire du SMS, à son employeur. S'est en particulier posée la question de la recevabilité de messages SMS obtenus, non en consultant le téléphone du travailleur les ayant adressés, mais par biais de celui les ayant reçus, par exemple, dans le cadre d'une plainte pour harcèlement.

Dans une décision du 10 février 2004¹, le Tribunal du travail de Bruxelles a considéré que la preuve ainsi obtenue par l'employeur devait être écartée au motif qu'il s'agissait d'une violation de l'article 109ter, D de la loi du 21 mars 1991. Pourtant le Tribunal du travail de Liège² parvient à une toute autre conclusion en considérant, à propos d'un e-mail mais dans des circonstances comparables, que, dès lors que la personne est régulièrement entrée en possession du message, elle est en droit de le transmettre à son employeur. La Cour considère que le fait d'être le destinataire d'un message implique qu'on l'obtienne de manière régulière. Cette conclusion met davantage l'accent sur le fait que la preuve a été ou non obtenue loyalement mais fait fi du fait qu'elle a ou non été obtenue de manière licite, c'est-à-dire sans violation de la loi.

La Cour de cassation française vient de rendre un arrêt mettant également en exergue le principe de loyauté dans l'obtention de la preuve "si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur"³.

Un critère qui nous semble pouvoir toutefois réconcilier ces exigences réside dans le fait que les articles 109ter, D et 124 précités visent principalement des actes effectués par des tiers à la communication qui n'ont pas la qualité de destinataire. Dès lors, le destinataire du SMS doit pouvoir faire état du contenu du message qui lui a été adressé ainsi que des données de communication y afférentes. Il en serait autrement si un tiers, tel l'employeur, prenait connaissance de telles informations.

■ Karen Rosier

Assistante aux FUNDP et au CRID
Avocate au barreau de Namur

¹ RG 44002, www.cass.be.

² Trib. Trav. Liège, 23 mars 2004, RG 7387-03, www.cass.be.

³ Cass., 23 mai 2007, NP 06-43209, disponible sur <http://www.droit-technologie.org/upload/jurisprudence/doc/242-1.pdf>.