

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Caractère privé ou professionnel des communications électroniques

Rosier, Karen

Published in:
Bulletin social et juridique

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2008, 'Caractère privé ou professionnel des communications électroniques: quelle incidence du point de vue du secret des communications ?' *Bulletin social et juridique*, Numéro 396, p. 6.

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.

L'OBFG réglemente l'utilisation professionnelle des NTIC

Ces dernières années, de plus en plus de cabinets d'avocats se sont laissés tentés par l'utilisation du numérique et de l'Internet dans le cadre de leur activité. Économie de papier, de frais d'envoi, publicité et visibilité, l'Internet a indéniablement apporté un plus à la profession, si ce n'est créé une petite révolution. Pour éviter les dérives, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone a adopté un nouveau règlement relatif à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication qui entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2009¹.

Adresses et correspondances électroniques

Par adresse électronique, on entend toute suite de caractères alphanumériques utilisée pour l'identification d'un site Internet ou l'adresse de la correspondance électronique. L'avocat est tenu de communiquer à son Ordre son ou ses adresse(s) électronique(s) ainsi que les modifications éventuelles.

Pour le traitement de sa correspondance électronique, l'avocat dispose d'une adresse électronique individuelle sur une installation dont l'équipement et la configuration sont conformes aux standards de sécurité et de pérennité généralement adoptés par les professionnels ainsi que d'une assistance compétente pour la maintenance du (ou des) serveur(s). Exit donc les adresses gratuites Hotmail, Yahoo, Gmail... L'OBFG met d'ailleurs à disposition une adresse sécurisée pour les avocats intéressés, sous la forme « initiale.nom@avocat.be ».

Sites Internet

L'avocat peut ouvrir au public un site Internet. Il est considéré comme le prolongement de son cabinet. Les informations doivent être exactes et tenues à jour. Le site ne peut contenir de liens renvoyant vers des sites qui porteraient atteinte à l'indépendance ou la dignité de l'avocat, ou vers des sites commerciaux.

Les services en ligne

La prestation de services en ligne est autorisée. Sont visés les services « prestés habituellement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ».

S'il effectue ce genre de prestations, l'avocat doit veiller à disposer de l'identification exacte du destinataire. De manière générale, la consultation en ligne n'est autorisée que pour répondre à la demande d'un client déterminé, pour satisfaire des besoins spécifiques « dans le respect du secret professionnel et de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ».

Forums de discussion

L'avocat ne délivre aucun service, ni consultation ni avis personnalisés sur un forum de discussion électronique ou tout autre cénacle virtuel public².

MATHIEU LAVENS
Avocat au barreau de Tournai
Chargé de cours à l'IPF

Caractère privé ou professionnel des communications électroniques : quelle incidence du point de vue du secret des communications ?

Il est une évidence que les outils mis à la disposition du travailleur dans le cadre de son contrat de travail sont, à tout le moins principalement, destinés à être utilisés à des fins professionnelles. Ce principe s'applique également à la connexion Internet et à l'usage d'une boîte e-mail que l'employeur fournit au travailleur. Dans l'état actuel de la jurisprudence et de la législation belge, l'employeur peut même interdire à son travailleur tout usage privé de ces outils¹. Ceci étant, lorsqu'il s'agit de contrôler l'usage qui en est fait effectivement par le travailleur, l'employeur est tenu de respecter le droit à la vie privée du travailleur et les dispositions relatives au secret des communications électroniques.

Se pose alors la question de savoir s'il n'y aurait pas une utilité à créer une présomption du caractère professionnel des communications passées via les équipements de l'employeur pour autoriser un contrôle sans restriction des courriers électroniques à caractère professionnel et du trafic Internet. C'est d'ailleurs ce que préconisaient les partenaires sociaux dans le cadre de la convention collective de travail n°81². Celle-ci précise dans son préambule que « lorsque l'objet et le contenu des données de communication électroniques en réseau ont un caractère professionnel non contesté par le travailleur, l'employeur pourra les consulter sans autre procédure. Le bon fonctionnement de l'entreprise doit être assuré ».

On voit également une telle tendance se dessiner dans la jurisprudence de la Cour de cassation de France. Après avoir consacré dans deux arrêts de 2006, une présomption du caractère professionnel des fichiers enregistrés sur le disque dur de l'ordinateur du salarié³, la Chambre sociale de la Cour de cassation vient de juger le 9 juillet 2008 que « les connexions établies par un salarié sur des sites Internet pendant son temps de travail grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut les rechercher aux fins de les identifier, hors de sa présence »⁴.

Pourtant, en droit belge il n'est fait aucune distinction entre communications électroniques à caractère privé et à caractère professionnel. Le secret des communications électroniques tel que prévu aux articles 124 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques et aux articles 314bis et 259bis du Code pénal s'applique indifféremment aux communications privées et professionnelles.

Si la protection vise les communications privées, ce n'est que par opposition aux communications publiques. Ainsi, par « communications privées », on vise les communications qui ne sont pas destinées à être « entendues » - ou plutôt dans le contexte des communications électroniques « lues » - par tout un chacun⁵. Ceci implique que le fait qu'une communication intervienne dans un contexte professionnel ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée de « privée »⁶.

Par ailleurs, s'il existe des exceptions au principe du secret des communications spécifiées à l'article 125 de la loi du 13 juin 2005, aucune

de celles-ci ne permet à l'employeur de prendre connaissance des communications sans le consentement de toutes les parties à la communication⁷.

Ceci a pour conséquence que, non seulement il n'existe aucune présomption du caractère professionnel des communications passées sur le lieu du travail, mais qu'en outre le fait que l'on instaure une présomption du caractère professionnel de ces communications⁸ n'a a priori aucune incidence sur les prérogatives de contrôle de l'employeur au regard du secret des communications électroniques.

KAREN ROSIER
Assistante à la faculté de droit des FUNDP
Chercheuse au Centre de
Recherches Informatique et Droit (Crid), FUNDP
Avocate au barreau de Namur

1 Certains auteurs considèrent néanmoins qu'il serait paradoxal de reconnaître un droit à la vie privée au travail et de refuser tout usage à des fins personnelles de l'outil informatique (O. RUCKAERT, « Surveillance des travailleurs : nouveaux procédés, multiples contraintes », Orientations, n° spécial 35 ans, mars 2005, pp. 45-46).
2 C.C.T. n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, rendu obligatoire par l'A.R. du 21 juin 2002, M.B., 29 juin 2002.
3 Cass. Fr., 18 octobre 2006, Pourvoi n° 04-48025, www.legifrance.gouv.fr; Cass. Fr., 18 octobre 2006, Pourvoi n° 04-47400, www.legifrance.gouv.fr. Ainsi, dans un arrêt du 30 mai 2007 la Cour de cassation française a estimé que le juge ne pouvait se contenter de constater que le contenu d'e-mails consultés par l'employeur revêtait un caractère privé mais qu'il aurait dû vérifier si les fichiers ouverts sur le matériel mis à la disposition par l'employeur avaient été identifiés comme étant personnels par le salarié (Cass. Fr., 30 mai 2007, Pourvoi n° 05-43102, www.droit-technologie.org).
4 Cass. Fr., 9 juillet 2008, Pourvoi n° 06-45800, www.legifrance.gouv.fr.
5 Th. VERBIEST et E. WERY, Le droit de la société de l'information. Droits européen, belge et français, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 188.
6 O. RUCKAERT, op.cit., p. 44.
7 Si la possibilité de fonder une telle prise de connaissance sur l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978, la doctrine a majoritairement tendance à considérer que cette disposition n'est pas suffisamment spécifique et n'autorise qu'un exercice « normal » de l'autorité patronale (voy. notamment : E. HAYOUCO, Elektronisch toezicht op het werk, internet en camera's, Cent. Samson, 2000, p. 308; J. DUMASQUA, « Internet op het werk, controle-rechten van de werkgever », Or., 2000, p. 154).
8 Par le biais du règlement de travail, par exemple, ou en invitant les travailleurs à utiliser une boîte e-mail personnelle de type « Hotmail » pour leurs échanges à caractère privé.

1 Règlement de l'OBFG du 19 mai 2008 relatif à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (M.B., 3 septembre 2008).
2 Pour plus d'information, voy. <http://www.avocat.be/gallery/documents/tribune/tribune31-version-finale.pdf>.