

- > **L'employeur peut consulter les SMS** échangés via un portable professionnel
- > **Temps partiel**: les commerces de détail non alimentaires adoptent des mesures dérogatoires
- > **La branche des produits alimentaires élaborés** actualise les règles sur l'épargne-temps et revalorise les salaires
- > **En 2012, la dépense nationale pour la formation** s'est maintenue à près de 32 milliards d'€

- > **Les arrêts décisifs de la semaine**, en complément de l'actualité

LIBERTÉS INDIVIDUELLES

L'employeur peut consulter les SMS échangés via un portable professionnel

L'employeur peut consulter librement les SMS envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition pour les besoins de son travail, sauf s'ils ont été identifiés comme étant personnels. Telle est la précision, inédite, apportée par un arrêt rendu le 10 février 2015 par la Cour de cassation.

Dans un arrêt du 10 février (n° 13-14.779 FS-PB), la **chambre commerciale** de la Cour de cassation s'est largement **inspirée** de la **jurisprudence sociale** sur la messagerie électronique professionnelle pour déterminer si l'employeur est autorisé à prendre connaissance des **SMS** reçus ou émis par un salarié sur son **téléphone portable professionnel**. Résultat: à moins que le salarié les ait explicitement identifiés comme étant personnels, l'**employeur** est parfaitement **en droit** de les lire en dehors de la présence de l'intéressé, puis de les utiliser comme moyen de preuve.

SMS échangés par d'anciens salariés débauchés par un concurrent

En 2007, la Cour de cassation a admis la **recevabilité** des **SMS** comme **mode de preuve**. Leur auteur ne pouvant ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur, leur destinataire peut tout à fait les utiliser à son encontre (*Cass. soc.*, 23 mai 2007, n° 06-43.209). Une salariée a ainsi obtenu des dommages-intérêts pour harcèlement moral en produisant les SMS que lui avait fait parvenir son employeur et dont elle avait fait constater la teneur par un huissier. Dans l'arrêt

du 10 février 2015, la situation était nettement différente, car l'employeur n'était pas destinataire des SMS qu'il entendait utiliser en justice. Reprochant à une entreprise concurrente d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés, l'employeur en question avait été autorisé par une ordonnance sur requête, à faire procéder à des recherches sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés. Pour prouver la **concurrence déloyale**, il entendait ainsi s'appuyer sur le contenu de SMS échangés par ces derniers, avec d'autres salariés ou avec des tiers, sur leur téléphone portable professionnel. L'entreprise concurrente réclamait l'annulation de cette autorisation en faisant valoir que l'enregistrement de SMS à l'insu tant de leur émetteur que de leur destinataire constitue un **procédé déloyal** rendant irrecevable leur production à titre de preuve. L'affaire est parvenue à la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui a clarifié les modalités d'accès de l'employeur au portable mis à disposition des salariés à des fins professionnelles, après avoir pris soin de solliciter l'avis préalable de la chambre sociale. Un avis qui a été suivi en tout point.

Libre accès aux SMS non identifiés personnels

L'arrêt du 10 février pose pour principe que « les **messages écrits** (« short message service » ou SMS) envoyés ou reçus par le salarié au moyen du **téléphone 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 consulter en dehors de la présence de l'intéressé,

sauf s'ils sont **identifiés** comme étant **personnels**; [...] il en résulte que la production en justice des messages n'ayant pas été identifiés comme étant personnels par le salarié ne constitue pas un procédé déloyal au sens des articles 9 du Code civil et 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales rendant irrecevable ce mode de preuve ». La solution rejoint ainsi la **jurisprudence** gouvernant l'accès de l'employeur aux **e-mails** envoyés ou reçus sur la messagerie électronique de l'entreprise (*Cass. soc.*, 15 décembre 2010, n° 08-42.486: « Les courriers adressés 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 si le salarié les identifie comme personnels. »). Cette présomption de caractère professionnel s'applique de la même manière aux fichiers détenus sur l'ordinateur professionnel (*Cass. soc.*, 18 octobre 2006, n° 04-48.025).

L'employeur conserve ainsi un accès relativement libre aux outils professionnels qu'il met à disposition du personnel, et les preuves ainsi recueillies pourront être valablement utilisées dans le cadre d'une action en justice, y compris pour justifier une sanction disciplinaire. Il n'en ira autrement que si le message débute par la mention Personnel ou Privé, puisque, dans ce cas, le SMS ne pourra être lu qu'en présence du salarié. ■

Cass. com., 10 février 2015, n° 13-14.779 FS-PB

CONSULTER LE DOCUMENT SUR:
www.liaisons-sociales-quotidien.fr