

Le point
sur...

... Utilisation du courrier électronique professionnel par un fonctionnaire

(1ère partie)

L'évolution des technologies notamment internet a permis l'essor d'un nouveau moyen de correspondance : le courrier électronique. L'explosion de ce moyen de communication a vite posé la question de son régime juridique : la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) a permis de donner une définition technique du courrier électronique; le Code des postes et communications électroniques (CPCE) dont le livre II qui traite des communications électroniques consacre quant à lui l'appartenance, sous certaines réserves, du courrier électronique au régime de la correspondance privée. La jurisprudence est venue par la suite préciser le champ d'application et les limites de ce principe, notamment grâce à des arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

I - Définition

La définition du courrier électronique se trouve à l'article 1-IV al 5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) : « *On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur de réseau ou dans un équipement terminal du destinataire, jusqu'à que ce dernier le récupère* »

En outre, le Code des postes et communications électroniques (CPCE) propose une définition des communications électroniques à son article L32 1°, qui intègre entièrement le cas du courrier électronique : « *On entend par communications électroniques les émissions, transmissions*

ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique ».

Dès lors, les dispositions relatives aux communications électroniques présentes dans le CPCE ont vocation à s'appliquer au courrier électronique.

II - Risques liés au courrier électronique et régime juridique

Les fonctions du courrier électronique exposent ses utilisateurs à de nombreux risques liés à ce contexte de communication, notamment des atteintes aux droits des personnes (atteintes à la vie privée et à la réputation) ainsi que des risques pour la collectivité (utilisation de virus informatiques ou surveillance du courrier électronique de tiers) et autres formes d'atteintes d'ordre public.

Le courrier électronique ne possède pas un régime juridique propre. Il a vocation à être régi soit par les dispositions de la LCEN soit par les règles du CPCE selon que l'on est en présence de correspondance publique ou privée. La jurisprudence est venue préciser cette distinction : il y a **correspondance privée** lorsque ces messages sont exclusivement destinés à une ou plusieurs personnes déterminées ou individualisées liées par une communauté d'intérêt et il y a **correspondance publique** lorsque ces critères ne sont pas remplis. Ces règles sont d'ordre général et s'appliquent de façon indifférenciée à toute personne, morale ou physique, publique ou privée (par extension, salariée ou fonctionnaire).

Concernant les règles spécifiques du salarié et du fonctionnaire, la jurisprudence judiciaire semble beaucoup plus protectrice du secret des correspondances électroniques et de son utilisation générale pour le salarié que la jurisprudence administrative ne l'est pour le fonctionnaire.

III - Utilisation à titre personnel (*)

La décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 2 octobre 2001 en matière de surveillance des courriers électroniques, dans la célèbre affaire « Nikon » avait jugé que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, (...) celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; [de sorte] que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ». Ainsi, le salarié peut utiliser la connexion Internet fournie par son employeur à des fins extra-professionnelles sous la réserve que cet usage soit raisonnable et ne porte pas préjudice à l'entreprise. Dans cette affaire, un salarié de la société éponyme avait été licencié par son employeur pour avoir utilisé à des fins personnelles le matériel informatique mis à sa disposition, fait dont ce dernier s'était rendu compte en consultant les correspondances enregistrées sous format électronique conservées par le salarié sur son ordinateur professionnel au sein

d'un fichier intitulé « personnel ». Contestant la cause réelle et sérieuse de son licenciement, le salarié avait alors obtenu gain de cause devant la Cour de cassation qui avait fondé sa décision sur les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 9 du Code civil et l'article L. 120-2 du Code du travail.

Dans une décision du 4 juillet 2003, la Cour d'appel de Bordeaux est venue préciser la notion de « message personnel ». En effet, elle a décidé que les messages envoyés et reçus par un salarié sur une adresse électronique générique de l'entreprise dans le cadre de son travail, consultables sur son seul poste, ont le caractère de messages personnels soumis au secret des correspondances. Dès lors, l'employeur ne peut pas en prendre connaissance, quant bien même il aurait interdit l'utilisation personnelle de l'ordinateur.

Une salariée a été licenciée pour faute grave par son employeur qui lui reprochait l'utilisation d'internet à des fins non professionnelles pendant ses heures de travail, et plus particulièrement l'utilisation de la messagerie pour tenir des propos nuisant à l'image de l'entreprise. Comme dans l'affaire Nikon, l'employeur avait découvert ses messages en consultant le poste de son employée alors absente. Contestant son licenciement, la salariée a alors assigné son employeur devant le Conseil des Prud'hommes de Bordeaux. Par un jugement en date du 11 janvier 2001, celui-ci lui a donné raison au motif que le mode de preuve était illicite au regard de la loi protégeant le secret des correspondances et par conséquent a déclaré la rupture du contrat dénuée de cause réelle et sérieuse. L'employeur a interjeté appel de cette décision.

Le point le plus intéressant dans cette décision réside dans les éléments retenus par la Cour pour qualifier de personnels les messages envoyés et reçus par la salariée.

La Cour d'appel de Bordeaux a décidé qu'ont le caractère de messages personnels les messages envoyés et

reçus par un salarié sur une adresse électronique générique de l'entreprise dans le cadre de son travail, consultables sur son seul poste. La Cour relève ainsi « si la salariée a utilisée pour l'envoi et la réception de ses courriers électroniques l'adresse générique de l'entreprise [l'adresse était du type *nomdelasociété@nomdelasociété.com*], il ne s'ensuit pas pour autant que les messages envoyés et les messages reçus en réponse étaient diffusés sur l'ensemble des postes informatiques de l'entreprise. Les messages en question étaient au contraire individualisés et n'étaient émis et reçus que depuis le poste informatique utilisé par la salariée.

(*) L'utilisation du courrier électronique par un fonctionnaire a fait l'objet de règles spécifiques rendues par les juridictions civiles :
ex : **caractère professionnel de la messagerie d'un fonctionnaire**, CA Rennes, 14 janvier 2010 :

(...) « Les faits, matériellement incontestés, à l'origine de la présente instance sont rapportés avec rigueur et précision dans le jugement dont appel, auquel il conviendra expressément de se reporter. La Cour en retiendra qu'une plainte avec constitution de partie civile contre X... a été déposée par Thierry X... devant le doyen des juges d'instruction de QUIMPER, pour atteinte au secret de la correspondance dans les circonstances suivantes : ingénieur principal de la Ville de DOUARNENEZ il était l'objet début 2005 d'une procédure disciplinaire. Il avait à cette occasion accès à son dossier dans lequel il découvrait un courriel qu'il avait adressé à un collègue le 8 décembre 2004 ; cette pièce étant censée illustrer l'état d'esprit de Thierry X... vis à vis de son administration.

L'objet de ce courriel était mixte : il comprenait une première partie dans lequel l'auteur moquait sur un mode humoristique l'organisation des services administratifs de la municipalité de DOUARNENEZ, tandis que la seconde partie répondait à une demande de nature professionnelle émanant du destinataire, M. D....

La partie civile faisait valoir que ce

courriel avait un unique destinataire et était de nature privée. Le prévenu indiquait qu'il avait eu connaissance par un tiers de ce document, ce qui l'amenait à en demander copie à M. D..., qui, après quelques hésitations se pliait à l'exigence de son supérieur.

Le Tribunal relevait qu'il n'existait pas de règlement ou de charte d'usage de l'informatique au sein de la mairie de DOUARNENEZ.

Pour plaider sa relaxe, Gilles A... faisait valoir que s'agissant d'un message transmis sur le réseau interne d'une administration, ayant un objet professionnel, il n'avait pas le caractère d'une correspondance privée et avait un objet « administratif », par nature communicable et ne relevant pas de la protection offerte par l'article 432-9 du code pénal. Il avançait encore que le fait de verser le document au dossier personnel d'un agent - par nature confidentiel - ne constituait pas davantage la « révélation » prohibée par le même texte.

Pour entrer en voie de condamnation, le tribunal relevait en premier lieu qu'il n'était pas contestable que les faits sont imputés à une personne chargée d'une mission de service public, dans le cadre de cette mission. En deuxième lieu, le premier juge rappelait que le secret de la correspondance relève de la sphère de vie privée protégée par la CEDH ; que dans ce cadre le terme « correspondance » intéresse tout échange écrit, quelque soit son support, « adressé par une personne nommément désignée à une personne elle aussi nommément désignée ». En troisième lieu le Tribunal estimait que l'aspect privé d'une correspondance résultait non seulement de son objet mais encore de l'intention des correspondants. En l'espèce, le premier juge déduisait de différents faits la volonté de la partie civile de donner un caractère privé à son courriel ainsi, quoique répondant à un circulaire, Thierry X... n'activait pas la touche « répondre à tous » pour rédiger le message litigieux, le limitant au seul Didier D... ; le double objet de ce message était encore illustré par la différence du ton utilisé pour chacune des deux parties ;

enfin, Didier D...rapportait au juge d'instruction ses réticences pour remettre à son supérieur copie du courriel.

En quatrième lieu, il était opposé au prévenu qui avançait le caractère indissociable des deux parties du message litigieux, le fait qu'il avait demandé cette copie, parce qu'il en connaissait déjà le contenu, et que son intérêt n'était donc pas motivé par la partie strictement professionnelle et utilitaire de l'envoi.

Le tribunal considérait encore que le fait de verser le document au dossier administratif d'un agent constitue bien une révélation au sens du texte précité ; que le fait de lui donner cette destination contre la volonté des deux correspondants constitue bien l'élément intentionnel de l'infraction.

(...) Considérant que la Cour fera encore sienne la définition de la correspondance proposée par le tribunal ; définition applicable à toutes formes – matérielle ou immatérielle – de correspondance ;

Considérant que n'ont pas été abordés en première instance le temps et la place de la protection offerte par l'article 432-9 du code pénal ; qu'en effet les notions de détournement, suppression ou ouverture de correspondance supposent une intervention de l'auteur de l'interception pendant le délai et le parcours de transmission de la correspondance de son expéditeur à son destinataire ; qu'un tel geste suppose encore une clandestinité de l'action et une indifférence à la nature de la correspondance, dont le contenu n'est pas encore connu, l'interception étant effectuée en raison de la seule qualité ou identité des correspondants ;

Considérant qu'à l'évidence l'hypothèse sus décrite n'intéresse pas les faits de la cause, s'agissant d'un courrier obtenu en copie auprès du destinataire, au vu et au su de celui-ci ; qu'en conséquence, le seul des éléments constitutifs alternatifs de l'article 432-9 du code pénal qui puisse intéresser le cas d'espèce est celui de la révélation de correspondance ;

Considérant à ce titre, que le prévenu ne peut utilement opposer le caractère confidentiel du dossier dans lequel la pièce litigieuse a été déposée ; qu'en effet, la confidentialité signifie seulement que ce dossier n'est accessible qu'à un nombre déterminé de personnes habilitées ; que cette limite dépasse néanmoins la relation bilatérale d'origine des correspondants, qui n'ont pas la possibilité de contrôler ni les conditions de la prise de connaissance de leur échange, ni la qualité des personnes qui y auront accès ; que, quelque soit son ampleur, il y a donc bien révélation ;

Considérant qu'il convient dès lors de prendre en compte la nature de la correspondance révélée ; qu'il n'est en premier lieu, pas indifférent de relever que, par opposition à ce qui a été dit du détournement de correspondance, cette révélation est intervenue en raison même du contenu du courriel en cause ;

Considérant en deuxième lieu que ce document a été rédigé et saisi sur un site professionnel non réglementé ; qu'ainsi il est a priori de caractère professionnel, sauf à ce que son contenu intéresse de manière évidente la vie privée de son auteur dans les aspects que la loi protège de manière privilégiée, à savoir la santé, le patrimoine et la vie affective ou sexuelle ; que tel n'est pas en l'espèce le cas ;

Considérant en troisième lieu que le caractère mixte de ce courriel s'analyse comme suit : d'une part il exprime des opinions personnelles du rédacteur relatives à l'organisation du service auquel il appartient, d'autre part ce même rédacteur répond de façon strictement pratique à une sollicitation du destinataire concernant le fonctionnement matériel de ce même service ;

Considérant que ce dernier objet apparaît comme le prétexte du premier ; qu'ainsi, indépendamment du ton employé et de la restriction d'une réponse faite au seul expéditeur d'un message général, la correspondance litigieuse est bien d'essence professionnelle ; (...) ».

(Suite dans le n° 180)

Actu.

Édito. p 2
 Budget p 3
 Evaluation p 4
 Marche mondiale
 des femmes p 4
 Privatisation des routes
 nationales p 5
 ONF : encore 2 suicides p 5
 Rentrée à l'Education
 Nationale p 6

Luttes

Conflit à la DGAC p 8
 Le 29 septembre p 8

Service public

Travailleurs sociaux de
 l'administration pénitentiaire ... p 9
 Pôle emploi p 10
 Naturalisations p 11

3 questions à

Eric Bernard p 12

En encart

Des leviers pour une rentrée
 sociale combative p 13

Le Dossier

Mise en œuvre des
 "accords de Bercy" p 21

Vie syndicale

19 octobre : journée de
 mobilisation pour le vote CGT . p 25

Social

Dépendance : la solidarité,
 pas les assurances p 26
 Crédits sociaux 2011-2013 ... p 28

Zig-zag dans le droit

Le point sur... .. p 29

Rédaction : UGFF
 263 rue de Paris - Case 542
 93514 MONTREUIL CEDEX
 Tél. : 01.48.18.82.31 Fax : 01.48.18.82.11
 Mél : ugff@cgt.fr – Site : www.ugff.cgt.fr
Directeur de la publication :
 Bernard Branche
 N° Commission Paritaire : 0907 S 06197
 Mensuel - Prix : 1,5 €

Maquette :



Saint Guillaume - 22110 Kergrist Moelou
 Publicom91@wanadoo.fr

Impression :

Imprimerie Rivet Presse Edition

24 rue Claude-Henri-Gorceix,
 87022 Limoges cedex 9
 Tél. : 05 55 04 49 50
 Fax : 05 55 04 49 60