



Droit de l'employeur de consulter les SMS sur le téléphone professionnel du salarié à son insu

publié le 02/03/2015, vu 9706 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

L'employeur peut-il consulter les SMS sur le téléphone professionnel d'un de ses salariés, à son insu, afin de les utiliser comme preuve à son encontre en cas de litige ?

Le 10 février 2015, la Cour de cassation a posé le principe selon lequel les SMS, non identifiés comme personnels, peuvent être utilisés en justice comme mode de preuve par l'employeur à l'encontre de son salarié (**Cass. Com. 10 février 2015, n°13-14779**).

En l'espèce, une société avait mis à la disposition de ses salariés des téléphones portables pour un usage professionnel.

Or, l'employeur a soupçonné un concurrent d'avoir provoqué la désorganisation de son activité en débauchant un grand nombre de ses salariés.

A ce titre et pour établir la preuve de ces faits, la société a été autorisée, par ordonnance sur requête, à faire procéder à un **constat d'huissier de justice** au siège de la société concurrente ainsi que sur les outils de communication mis à la disposition de ses anciens salariés, comprenant notamment leurs téléphones portables professionnels.

Dans ce contexte, la société concurrente a vainement demandé au juge de rétracter cette autorisation.

Les juges d'appel ont estimé que :

« les SMS à caractère non marqué "personnel" émis et reçus sur du matériel appartenant à la société (...) étaient susceptibles de faire l'objet de recherches pour des motifs légitimes et que l'utilisation de tels messages par l'employeur ne pouvait être assimilée à l'enregistrement d'une communication téléphonique privée effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués ».

La Cour de cassation a confirmé l'appréciation des juges d'appel en considérant 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** ;*

*qu'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 ; (...)** ».*

Ainsi, selon la Cour de cassation les SMS d'un salarié sur son téléphone professionnel **« sont présumés avoir un caractère professionnel »**.

Cette présomption a permis à la Haute Cour d'en déduire que, **si les SMS n'ont pas été identifiés comme étant personnels**, alors :

- **l'employeur a le droit de consulter les SMS envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition, et ce, à son insu ;**
- **les SMS du salarié constituent un mode de preuve licite.**

Par conséquent, l'identification du message comme étant « personnel » constitue le seul critère déterminant du droit de l'employeur d'accéder aux SMS du salarié au moyen de son téléphone professionnel, peu importe le caractère privé du contenu du message.

Concrètement, cela suppose que le salarié ait, au préalable, marqué expressément sur son SMS la mention « *personnel* ».

Toutefois, en pratique, à la différence d'un courriel dont la mention « *personnel* » peut figurer en objet de l'email ou en tête de texte, l'identification du caractère personnel du SMS est rendue difficile.

En tout état de cause, l'utilisation du téléphone professionnel et les pouvoirs de surveillance et de contrôle de l'employeur limitent considérablement la protection du droit au respect de la vie privée du salarié.

Pour mémoire, l'article 9 du code civil dispose que : « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ».

De plus, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dispose que : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

Sur le fondement de ces textes, la jurisprudence a posé le principe selon lequel **« le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; 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 »** (Cass. Soc. 2 octobre 2001, n° 99-42942).

Cependant, le 26 juin 2012, la Cour de cassation a jugé que « les **courriels** adressés ou reçus 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 s'ils sont identifiés comme personnels** » (Cass. Soc. 26 juin 2012, n° 11-15310).

En l'espèce, la Cour de cassation a jugé 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 découle de ce qui précède que la Cour de cassation a repris sa jurisprudence sur les correspondances des salariés par emails ou courriels pour l'appliquer aux SMS.

Cette décision peut donc s'avérer très utile aux employeurs qui peuvent ainsi facilement se connecter sur le compte internet de la ligne téléphonique concernée et prendre connaissance de l'historique des SMS reçus et envoyés par le salarié pour s'en servir le cas échéant à leur rencontre dans le cadre d'une procédure de licenciement.

Je suis à votre disposition pour toute action ou information (**en cliquant ici**).

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
01 40 26 25 01
abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com