



L'UTILISATION DES OUTILS INFORMATIQUES DE L'ENTREPRISE PAR LES SALARIES

EMPLOYEE USE OF COMPANY IT TOOLS

Un espace d'échange

- Bienvenue dans le monde du panoptique numérique où seront consignés puis comparés grâce aux membres du [réseau Lexing](#), un thème, un sujet ou une actualité juridique communs.
- La JTIT internationale est un espace d'échanges, de veille et plus encore, de curiosité juridique.
- Twitter, Pinterest le Cloud, n'ont pas de frontières, c'est pourquoi il nous apparaît important d'être aujourd'hui connectés et reliés aux différentes pratiques du droit des nouvelles technologies.
- Notre premier thème concerne l'utilisation des outils informatiques de l'entreprise par les salariés, toutes les entreprises dans le monde étant aujourd'hui confrontées à cette problématique.
- Nous espérons que vous apprécierez la lecture de cette lettre électronique !

A forum for discussion and dialogue

- *Welcome to our digital panopticon!*
- *The [Lexing network](#) members are pleased to provide you with this international newsletter where they will share, exchange and compare their views on common legal themes, topics or news.*
- *The Lexing network is not only committed to giving you legal updates to keep you informed but also, and above all, to arouse your legal curiosity.*
- *Twitter, Pinterest and Cloud know no boundaries...Neither do we!*
- *We firmly believe that in today's world we should interact with the different practices in new technology law around the globe.*
- *Our first topic concerns the employee use of company IT tools, all companies in the world today are faced with this problem.*
- *We hope you will enjoy reading this newsletter!*

Enjeux

Faire le point sur l'utilisation des outils informatiques de l'entreprise par les salariés dans le monde face à la multiplication des nouvelles technologies.

Stakes

Provide an overview of the legal issues raised by the employee use of company IT tools worldwide in a context where new technologies are increasingly used.

[EMMANUEL WALLE](#)



1. Les salariés peuvent-ils utiliser la messagerie de l'entreprise à titre personnel ?

1. *Can employees use their company's email system for personal purposes?*

En France / In France : Emmanuel Walle

▪ **Oui.** Cependant cette utilisation n'est pas un droit pour le salarié. Toutefois une interdiction générale et absolue de la messagerie professionnelle semble disproportionnée selon la jurisprudence. En pratique, le salarié devra prendre connaissance des règles de son entreprise en la matière, insérées notamment dans une charte d'utilisation des systèmes d'information afin de prendre en compte les restrictions possibles. Le salarié se met en tort en cas d'usage abusif comme l'utilisation de la messagerie professionnelle à titre personnel pendant des durées excessives, ou à des fins illicites ou frauduleuses, ou encore l'envoi de mails comportant des propos injurieux ou diffamatoires.

▪ **Yes.** *This is possibility, but not a right. However, it should be noted that according to case law, a general and absolute prohibition from using the company's email service would be disproportionate. In practice, employees should know the do's and don'ts at their workplace, especially by reading the company's IT acceptable use policy. Employees should carefully avoid any misuse, e.g. use the professional email service during a long time for personal purposes, use it for illegal or fraudulent purposes or send emails containing abusive or defamatory statements.*

En Belgique / In Belgium : Jean-François Henrotte

▪ **Oui.** Il faut admettre que l'infrastructure de communication électronique de l'entreprise puisse être utilisée, dans une certaine mesure, à des fins privées par le travailleur. L'employeur conserve évidemment le droit d'organiser comme il l'entend son infrastructure de communication électronique en limitant l'accès à certains travailleurs (sauf si le travailleur en a besoin pour effectuer le travail demandé) ou limitant l'accès à certains services par exemple. La convention collective de travail n°81 règle la marge de manœuvre de l'employeur lors de la rédaction de sa politique IT ainsi que les moyens de contrôle mis à sa disposition.

▪ **Yes.** *The electronic communications infrastructure of the company may be used, to some extent, for private purposes by the worker. Obviously, the employer retains the right to organize its electronic communications infrastructure by limiting access to certain workers (unless the worker needs it to perform the required work) or limiting access to some services or websites. The collective labor agreement n° 81 sets the scope for writing company's IT acceptable use policy and controlling the employees using the electronic communications infrastructure.*

Au Canada/ In Canada : Jean-François De Rico

▪ Les tribunaux canadiens ont reconnu qu'un employé peut prétendre à une certaine attente raisonnable de protection de sa vie privée en milieu de travail. Un employeur peut néanmoins se prévaloir de son droit de gérance de l'entreprise dans le but de protéger son entreprise de l'utilisation illégitime, illégale et préjudiciable des ressources informatiques de l'entreprise.

▪ *Canadian courts have recognized that an employee can have a reasonable expectation of privacy in the workplace. However, an employer may argue, under his right to manage his business, that he has the right to protect his company against an illegitimate, illegal and harmful use of the company's IT resources.*

Jurisprudence / Case Law

[Cass. soc. 30 novembre 2011 n° 11-12905 et 11-12906.](#)

[French Supreme Court, social chamber, 30 November 2011 No. 11-12905 and 11-12906.](#)

Jurisprudence / Case Law

- CEDH., Niemietz c. Allemagne, 16 déc. 1992 ;
- C. trav. Anvers, 15 décembre 2004, RG n°2004-0295, [www.juridat.be](#) ;
- C. trav. Gand, 4 avril 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 49

Jurisprudence / Case Law



En Allemagne/ In Germany :

- En règle générale, les salariés ne disposent pas du droit d'utiliser leur messagerie professionnelle à des fins personnelles et l'employeur peut tout à fait leur interdire ce type d'utilisation. En tout état de cause, l'employeur a tout intérêt à encadrer l'utilisation de la messagerie (ou encore de l'internet) de l'entreprise par un règlement ou des directives internes, ou bien par le contrat de travail.
 - Dans le cas où l'employeur proscrirait toute utilisation à des fins personnelles, sa situation (juridique) serait plus facile à gérer (même si cette prise de position ne serait pas forcément compatible avec les politiques instaurées dans certaines sociétés en matière de gestion des relations avec le personnel). Si l'employeur souhaite autoriser une utilisation personnelle de la messagerie professionnelle, il est conseillé de demander aux salariés de se créer une deuxième adresse de courrier électronique, ou bien d'utiliser un compte de messagerie gratuit en ligne, afin d'envoyer ou recevoir leurs messages personnels, et ce pour éviter la situation où, du fait des mélanges des messages, l'employeur serait dans l'impossibilité d'accéder à l'ensemble des communications (cf. également réponses aux autres questions ci-après).
 - En outre, toute interdiction ou restriction ne peut être efficace que si des contrôles sont mis en place. Il convient de bien garder à l'esprit que la pire des situations pour un employeur serait de n'établir aucune directive pour l'utilisation de la messagerie (ou d'internet) car cette absence de directives pourrait alors être interprétée comme une autorisation implicite d'utiliser ces outils à de fins personnelles, ce qui généralement fait obstacle à tout accès par l'employeur aux emails des salariés.
-
- *There is generally no right for employees to use their company's email system for personal purposes: The employer can in fact prohibit such personal use. In any case, it is advisable for the employer to regulate the use of email (and internet) use, be it by company agreement, instruction or regulation in the employment contract, as the case may be.*
 - *Should the employer forbid any personal use, the (legal) situation will be the easiest to handle (even though this will, for many companies, not fit their intentions re employee treatment). Should the employer wish to permit such personal use, for example a regulation requiring the use of a second email address or freemail (web-)account for personal communication is advisable to avoid the impossibility to access the employees' emails altogether (see further below).*
 - *Besides, any prohibition and regulation must be spot-checked to be effective. Decision makers should always consider: The most unfavorable legal situation for the employer is a scenario where no regulation in regard to the use of e-mail (and internet) is in place; this can lead to an implied permission to use these systems for personal purposes and usually results in an inability to access employees' email.*

En Espagne / In Spain : Marc Gallardo

▪ **Oui.** En principe, les outils informatiques pourvus par l'employeur peuvent être utilisés par les salariés à des fins privées tant que son usage ne soit pas abusif ou s'avère contraire aux règles internes établies par l'employeur. Selon un récent Arrêt de la Cour de Cassation [Link au commentaire de cet Arrêt sur notre site : <http://bit.ly/IQkwbi>], très contesté, il est possible d'établir une prohibition absolue d'usage des outils informatiques à titre personnel sauf si cette prohibition est incompatible avec les droits reconnus dans le convention collective applicable.

▪ **Yes.** *In principle, employees can use IT provided by the employer for private purposes to the extent it is not considered abusive or contrary to the prohibitions set up by the latter. According to a recent Decision issued by the Supreme Court [see above mentioned link], very controversial, it is possible to establish an absolute prohibition on the usage of IT for private purposes unless it is incompatible with the rights granted by the applicable collective bargaining agreement.*

Aux Etats-Unis / In the USA : Françoise Gilbert

▪ La réponse peut varier en fonction de l'Etat américain dans lequel l'entreprise est établie et des politiques appliquées au sein de l'entreprise. Il est fréquent que les entreprises adoptent des règlements sur l'utilisation d'internet et des services de téléphonie (fixe et mobile). Ces règlements permettent de fixer les utilisations autorisées/interdites et les limites à ne pas franchir par les salariés.

▪ En l'absence de règles internes dans l'entreprise, le salarié peut invoquer le fait d'être « raisonnablement en droit d'attendre une protection de sa vie privée », tout particulièrement si la législation ou la constitution étatique consacre un droit à la vie privée. Il est alors procédé à une mise en balance entre, d'une part, le besoin légitime de l'employeur de surveiller les activités de ses salariés en vue de protéger le patrimoine de l'entreprise et, d'autre part, les attentes raisonnables des salariés en matière de vie privée. A cette fin, seront notamment pris en compte : les méthodes appliquées par l'entreprise, le niveau d'intrusion, les finalités de la surveillance...

▪ *That would depend on the State where the company is located, and the employer's policies. Companies usually adopt policies on the use of the internet, the phone service, mobile phones, etc. These policies are used to define the extent to which the company tolerates - or not - the use of the company's resources by its employees.*

▪ *In the absence of an internal policy, the employee may argue that he has a "reasonable expectation of privacy", especially if the state law or constitution provides for a right of privacy. A balancing test is applied, which looks at the company's legitimate need to monitor the employee's activities to protect the company's assets, and the employees' reasonable expectation of privacy. The ultimate result depends on the methods used by the company, the level of intrusion, the purpose for the monitoring, etc.*

▪ Il n'existe pas de réponse simple et catégorique à cette question. En effet, plusieurs éléments doivent être pris en compte. Tout d'abord, il convient de déterminer si l'employeur a communiqué des directives ou des instructions aux salariés à propos de l'utilisation du service de messagerie électronique de l'entreprise à des fins privées. En l'absence de telles instructions, la jurisprudence italienne considère que le salarié peut utiliser la messagerie, tout en soulignant qu'il s'agit uniquement d'une possibilité et non d'un droit. Deuxième point à observer : le temps passé par le salarié à recevoir ou envoyer des courriers électroniques personnels. Si ce temps est insignifiant en comparaison du total de ses heures de travail, il serait difficile de lui interdire une utilisation personnelle de la messagerie électronique. Enfin, afin d'éviter tout risque de discrimination, l'employeur doit veiller à adopter une politique uniforme envers l'ensemble de ses salariés : A-t-il pris les mêmes mesures envers tous les salariés ? A-t-il systématiquement appliqué ses directives et ses instructions de la même manière à l'égard de chacun des membres du personnel ? Dans la négative, l'employeur pourrait se trouver en difficulté en cas de conflit portant sur l'application d'une sanction disciplinaire.

▪ *There is not a straight-forward and clear cut answer to this question and in order to give an answer there are a few factors to be considered. First of all, one has to ascertain if the employer has given any directions/instructions to the employees related to the use of the company's mail for personal purposes. Lacking any such directions/instructions, it is agreed by case law that the employee can use the mail, albeit this is a possibility, and certainly not a right. Second, it has to be considered the amount of time spent by the employee to send/receive personal mail. If the amount of time is not relevant and merely incidental as compared to her/his total working hours, again the use would be permitted and it would be difficult to forbid such use. Finally, there is a matter of uniform treatment and of potential discrimination: has the employer taken the same action/attitude towards all employees? Has he uniformly applied the directions/instructions to all employees? If the employer has not applied uniformly the ban of personal use of email system to all employees, then his position is weaker with respect to possible disciplinary actions.*

En Suisse / In Switzerland : Sébastien Fanti

- En droit suisse le régime juridique va dépendre du fait de savoir si l'employeur a ou non adopté des instructions, respectivement des directives en cette matière.
- Dans la première hypothèse, soit en l'absence de directives, l'employé peut se prévaloir, dans une certaine mesure, du droit de communiquer à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise par le biais des moyens informatiques mis à sa disposition. Il peut donc partir du principe que l'usage privé est toléré, dans certaines limites (ampleur non considérable du temps consacré, coûts éventuels engendrés, sécurité, confidentialité et réputation de l'entreprise...).
- Lorsque des directives existent, émises en vertu du lien de subordination entre employeur et employé, elles doivent être respectées. A cet égard, il est aujourd'hui admis que l'employeur a la possibilité d'interdire largement toute utilisation à des fins privées d'internet. Les règles sur la protection de la personnalité du travailleur (article 328 du Code des obligations) prohibent toutefois une interdiction absolue (ex : urgence familiale). On peut donc admettre que l'employé est, en toute hypothèse, autorisé à recevoir des courriers de nature privée sur la messagerie professionnelle, car il ne peut l'éviter de manière certaine. S'agissant de l'envoi, cela va dépendre du choix de l'entreprise. Il paraît opportun de rappeler que le message privé doit apparaître comme tel pour préserver sa confidentialité à l'égard de l'employeur. En cas de violation des directives, la sanction peut aller jusqu'au licenciement immédiat, rarement admissible toutefois à l'aune de la jurisprudence actuelle...

▪ *The answer under Swiss law will depend on whether or not the employer has adopted rules and policies on the use of the company's email system.*

▪ *If no, the employee has a right to communicate, both inside and outside the company, using the IT resources made available to him/her. Private use is therefore tolerated but only to a certain extent (amount of time spent to send/receive emails; impacts in terms of costs incurred, security, confidentiality, reputation of the company ...).*

▪ *If yes, the employee must comply with them, in accordance with the employer/employee/relationship. It is acknowledged that the employer has the possibility to establish a broad prohibition of using Internet for private purpose. However, the rules on the protection of employee's personality (Article 328 of the Swiss Code of Obligations) excludes a full ban (e.g. in case of family emergency). Concerning the receipt of emails, it is therefore admitted that an employee is in any event authorized to receive private messages on his/her professional email box, as he/she cannot avoid it completely. Concerning the sending of emails, this will depend on the choice of the company. Note that a private message should be identified as such to effectively protect its confidentiality towards the employer. In case of breach of the company's rules, the sanction may go as far as immediate dismissal — even if this is rarely admitted under current Swiss case law...*

Pour de plus amples informations sur ces questions : thinkdata.ch et leprepose.ch ainsi que le Guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail disponible à cette adresse <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

For more information on these questions, see thinkdata.ch and leprepose.ch as well as the Guide for processing of personal data in the work sector, available (in French) at <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

2. L'employeur peut-il lire les fichiers et messages privés ?

2. *Can an employer monitor the Internet connections of his employees?*

En France / In France : Emmanuel Walle

▪ **Oui.** Les connexions établies par un salarié 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.

▪ **Yes.** *The Internet connections of an employee during his working hours using the IT tools made available by his employer for the performance of his duties are presumed to be of a professional nature. As a result, the employer may search and identify them, even without the presence of the employee.*

En Allemagne/ In Germany :

▪ La possibilité pour l'employeur de surveiller les connexions établies par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition est fonction de la présence ou non de directives internes à l'entreprise en matière d'utilisation des moyens informatiques à des fins personnelles. Dans le cas où toute utilisation à des fins personnelles serait interdite, l'employeur est généralement autorisé à contrôler non seulement les connexions mais également le contenu des communications effectuées. Dans le cas où l'utilisation à des fins personnelles serait autorisée, le secret des télécommunications s'applique et par conséquent ni les connexions ni le contenu des messages ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par l'employeur.

▪ *The possibility for the employer to monitor the internet connection of his employees is depending on the above mentioned decision as to the allowance of personal use of the internet connection. Where the personal use is prohibited altogether, the employer can generally control both, the connection information and the content of the communication itself. Where the private use is permitted, the secrecy of telecommunications is applicable and therefore neither the connection details nor the connection contents can be monitored by the employer.*

Au Canada/ In Canada : Jean-François De Rico

▪ Un employeur qui a des doutes ou motifs raisonnables d'utilisation inappropriée des ressources informatiques peut surveiller la prestation de travail d'un employé, ce qui peut inclure selon les paramètres de configuration et les dispositions de la politique applicable les fichiers et messages privés.

▪ *An employer who has doubts or reasonable grounds to believe that the company's IT resources are inappropriately used can monitor the work done by an employee; this may include private files and messages according to the computer settings and policy applicable within the company.*

Jurisprudence / Case Law

[Cass soc. 9 février 2010 n° 08-45.253 F-D.](#)

Jurisprudence / Case Law

Jurisprudence / Case Law



▪ **Oui.** L'employeur dispose d'un droit d'accès aux courriels et fichiers dont le caractère professionnel n'est pas contesté par le travailleur. Le travailleur peut s'engager, par convention préalable, à garantir le contenu purement professionnel de sa boîte de courriel et à autoriser l'employeur à y avoir accès, même en son absence. En ce qui concerne les courriels privés couverts par le secret des communications, bien qu'une jurisprudence hétérogène existe sur ce point, la convention collective de travail n°81 prévoit que l'employeur ne peut effectuer un contrôle des moyens de communication mis à la disposition du travailleur sans respecter certaines conditions et seulement pour remplir certaines finalités. En outre, ce contrôle se borne aux données de communication (temps de connexion, volume des courriels échangés,...) sans permettre l'accès au contenu de la communication en tant que tel. Il est prudent de conclure que l'accès à un courriel privé par l'employeur est interdit sans le consentement du travailleur et des autres parties à la communication.

C. Trav. Liège., 26 avril
2010, RG. N°36389/09,
www.juridat.be

▪ **Yes.** *The employer has a right of access to email and files which professional nature is not challenged by the worker. The worker may accept, by prior agreement, to maintain the content of his inbox purely professional and allow the employer to access it, even in his absence. Regarding personal emails covered by the secrecy of communications, although heterogeneous cases law exist on this point, the collective labor agreement No. 81 provides that the employer may not make an inspection of means of communication means available to the worker without meeting certain conditions and only to fulfill certain purposes. Furthermore, this control is limited to data communication (connection time, volume of e-mails,...) without allowing access to the content of the communication as such. It is safe to conclude that access to a private email is banned by the employer without the consent of the worker and other parties to the communication.*

En Espagne / In Spain : Marc Gallardo

▪ **Oui.** L'employeur a le droit de contrôler l'usage des outils informatiques par les salariés mais son exercice n'est pas absolu et par conséquent il doit s'avérer compatible avec les droits à la vie privée et au secret de communications des salariés. Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation [Arrêt du 8 mars de 2011] la licéité du contrôle dépend essentiellement de l'existence de règles internes communiquées au préalable aux salariés concernant les limites de l'usage des outils informatiques, ainsi que les mesures de contrôle qui seront appliqués. Toute forme de contrôle devra être adéquate et proportionné aux fins du contrôle poursuivi.

▪ **Yes.** *The employer has the right to monitor the use of IT at work but his capacity is not absolute and therefore must be compatible with the rights of privacy and the secret of communications of the employees. According to the Supreme Court case law [Decision of 8th March 2011] lawfulness of the control essentially depends on the existence of internal rules previously communicated to the employees concerning the limits on the use of IT at work for private purposes, as well as the measures of control to be implemented. Any form of control shall be adequate and proportionate to its purpose.*

- La réponse peut varier en fonction de l'Etat américain dans lequel l'entreprise est établie et des politiques appliquées au sein de l'entreprise.
 - Il est fréquent que les entreprises adoptent des règlements sur l'utilisation d'internet et des services de téléphonie (fixe et mobile). Ces règlements autorisent, dans la majorité des cas, l'employeur à surveiller l'utilisation des ressources mises à la disposition des salariés, y compris lorsque cette utilisation est faite à des fins personnelles. En règle générale, l'entreprise interdit, par principe, l'utilisation de ces ressources à fins privées, tout en reconnaissant la possibilité d'une utilisation ponctuelle et limitée à des fins personnelles. Dans ce cas, l'employeur se réserve très souvent le droit de contrôler l'usage fait des ressources de l'entreprise par les salariés quelle que soit la nature de l'utilisation, c'est-à-dire tant professionnelle que privée.
 - L'employeur doit veiller à bien mettre en œuvre les règlements pris par l'entreprise et ne pas donner aux salariés l'impression qu'aucune surveillance n'est effectuée. L'inaction de l'employeur peut en effet se retourner contre lui car, dans le cas où l'employeur se mettrait soudainement à procéder à un contrôle, les salariés pourraient se prévaloir de la non-application des règlements et lui opposer qu'ils sont désormais raisonnablement en droit d'attendre une protection de leur vie privée.
 - Si les prestations informatiques de l'entreprise sont confiées à un tiers, l'employeur est tenu de se conformer à certaines règles afin d'obtenir de ce tiers des informations sur l'utilisation des moyens informatiques par les salariés.
-
- *That would depend on the law of the State where the company is located, and the employer's policies.*
 - *Companies usually adopt policies on the use of the internet, the phone service, mobile phones, etc. These policies generally provide that the company has the right to monitor the use of the company's resources by its employees, including the use for personal purposes. Usually companies policies will state that the company prohibits the use of company resources by its employees for personal purposes, but understand that some personal use might be necessary from time to time. The company policy will also often state that whether the employee uses the company resources for personal or for company purposes, the company has the right to monitor the employee's use of these resources....*
 - *Companies may get in trouble if they do not enforce the policy, giving the employees the impression that the company actually does not monitor the use. When all of a sudden the company does some monitoring, then the employee may argue that the policy was not enforced previously, and thus he has acquired an expectation of privacy, due to the company's lack of enforcement).*
 - *There are different rules if the services are provided by a third party, and the company asks the third party to provide information about the employee's use of the third party's services*

▪ La loi italienne 300 de 1970 (« Statut des travailleurs ») pose, dans son article 4, l'interdiction pour l'employeur d'utiliser des dispositifs à distance visant à contrôler l'activité et la performance des travailleurs. Si des systèmes de contrôle sont nécessaires à des fins d'organisation, de production, de fabrication ou de sécurité, il est possible de les mettre en œuvre, sous réserve toutefois d'obtenir le consentement préalable des représentants syndicaux au sein de l'entreprise. A défaut, le contrôle serait illégal (violation de l'article 4 de la Loi 300). En outre, il convient également de prendre en compte le document d'orientation élaboré par l'autorité italienne de protection des données en matière d'utilisation d'internet et de la messagerie sur le lieu de travail, car il contient des directives qui viennent s'ajouter aux conditions posées par la loi. Ces directives invitent les employeurs à fournir aux salariés des instructions écrites précisant clairement les utilisations autorisées des ressources internet de l'entreprise, rappellent que les salariés doivent pouvoir accéder aux sites pertinents pour l'accomplissement de leurs tâches et soulignent qu'une mention d'information doit indiquer précisément aux salariés l'utilisation de leurs données à caractère personnel par l'employeur et préciser le type de données en relation avec l'accès à internet traitées par l'employeur (cf. Document d'orientation de l'autorité italienne de protection des données du 1^{er} mars 2007).

▪ *Section 4 of the Statute of workers (Law 300 of 1970) forbids the use of remote control devices to monitor employees' activity and performance. If control systems are required for reasons of organizational nature, of for production or manufacturing purposes or for safety purposes, the remote control devices can be used only with the prior agreement with the company's unions. Lacking such agreement, any monitoring would be illegal (because it would have been in violation of section 4). In addition, the Italian Authority has issued a guideline paper on the use of Internet and e-mail on the working place, and it has laid down additional conditions: first of all, clear and written instructions have to be given to all employees, that must specify what use can be done of the Internet facilities of the company; second, the employees must have access to sites that are consistent with their job; finally, the information notice that all employees have to receive regarding the use of their personal data by the employer must clearly specify what processing of data related to Internet access is made by the employer. (see Italian Authority Guidelines of March 1, 2007).*

Loi 300 de 1970 (« Statut des travailleurs »).

Document d'orientation de l'autorité italienne de protection des données du 1^{er} mars 2007) disponible en italien à l'adresse <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1387522>

Une traduction anglaise est également disponible à l'adresse

<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1408680>

Law 300 of 1970 (Statute of workers)

Italian Authority Guidelines of March 1, 2007, doc. Web 1387522, available:

- in Italian:

<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1387522>

-in English:

<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1408680>

▪ Si l'employeur a autorisé l'usage privé (même limité) de la messagerie professionnelle, le contrôle (dont fait partie la lecture) devrait être exclu, sauf consentement exprès et préalable de l'employé. S'il ne s'est pas prononcé sur la question, un contrôle est possible en présence d'indices sérieux et objectifs d'abus. Lorsque des directives ont été émises, elles prévoient souvent que seuls les messages professionnels peuvent faire l'objet d'un contrôle. En pratique la distinction est délicate et difficile à opérer sans vérification du contenu : tous les envois privés ne portent pas la mention professionnel et cette mention est parfois également apposée relativement à du courrier personnel. En cas de doute, l'employeur doit rendre attentif son employé et lui demander si le courrier en question est de nature privée ou non. La question de savoir si les courriels sont couverts par le secret des télécommunications (art. 179 CP) et leur ouverture pénalement répréhensible n'est pas tranchée et fait l'objet d'avis divergents en droit suisse, étant précisé que le Préposé à la protection des données est d'avis que ce secret s'applique aux courriels. Dans tous les cas, une fois le contrôle opéré et même s'il s'avère négatif, l'employé doit en être informé. Le même raisonnement vaut mutatis mutandis pour les fichiers privés.

▪ *If the employer has authorized the private use (even limited) of the professional email service, the monitoring (reading included) of private emails is excluded, unless previously and expressly authorized by the employee. Failing that, a monitoring is possible if there is serious and objective evidence of a misuse. Generally, the policies established by the employer regarding the use of the company's email service include that only professional messages can be monitored. In practice, it is not easy to know if a message is professional or personal without first reading its content: all private messages are not always marked as private and private messages are sometimes identified as professional, or vice versa. In case of doubt, the employer must ask the employee if the message is private or professional. Are emails protected by the secrecy of telecommunications (Art. 179 of Swiss Penal Code) and is it criminally punishable to open them? These pivotal questions are still open today and may be divided on the answers in Switzerland. It should be pointed out that the Swiss Federal Data Protection and Information Commissioner believes that this secrecy does not apply to emails. Be that as it may, the employee must be informed that a control has been carried out, even if the results showed no breach. This applies mutatis mutandis for private files.*

Art. 179 Code Pénal

Pour de plus amples informations sur ces questions : thinkdata.ch et leprepose.ch ainsi que le Guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail disponible à cette adresse <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

Art. 179 of Penal Code

For more information on these questions, see thinkdata.ch and leprepose.ch as well as the Guide for processing of personal data in the work sector, available (in French) at <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

3. L'employeur peut-il avoir accès aux fichiers personnels du salarié ?

3. Can an employer access the personal files of an employee?

En France / In France : Emmanuel Walle

**Jurisprudence /
Case Law**

▪ **Non.** L'employeur ne peut, sans violer le secret des correspondances, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié. La jurisprudence précise qu'un fichier identifié comme personnel par le salarié ne peut être ouvert sans la présence du salarié ou celui-ci dûment appelé sauf risque ou événement particulier.

[Cass soc 17 mai 2005 n°03-40.017.](#)

▪ **No.** *An employer may not read the personal messages of an employee without breaching the secrecy of correspondence. According to settled case law, unless specific risk or event, a file identified as personal by the employee may not be opened by an employer if the employee is not present or at least duly invited to be present.*

En Allemagne/ In Germany :

**Jurisprudence /
Case Law**

▪ En pratique, les fichiers les plus "intéressants" pour l'employeur sont généralement contenus dans la boîte de messagerie du salarié. L'adoption ou l'absence de directives prises par l'entreprise à l'égard de l'utilisation de la messagerie à des fins personnelles est donc cruciale. A l'instar du cas de la messagerie professionnelle exposé dans la réponse à la question précédente, dans le cas où seul un usage professionnel serait autorisé, l'employeur est en droit de contrôler les connexions ainsi que le contenu des courriels. En revanche, dans le cas où une utilisation à des fins personnelles serait autorisée, les données de connexions ne peuvent être utilisées que de manière limitée (par exemple à des fins de maintenance informatique), et le contenu des messages électroniques ne peuvent en aucun cas être lu par l'employeur. Une solution possible consisterait à obtenir le consentement du salarié. En conclusion, il est recommandé en tout état de cause aux entreprises de se doter d'une charte d'utilisation des moyens informatiques (email, internet et autres moyens informatiques) afin de s'assurer en amont que l'employeur a bien la possibilité d'accéder, les dossiers des salariés, aux données qui seraient essentielles pour la conduite de son activité.

▪ *In practice, the most "interesting" files to be accessed by the employer are usually contained in the employee's email account. Therefore the aforementioned decisions as to the permission of personal use of such email system is crucial: In cases where only the usage in the course of the professional duties of the employee is allowed, just like with the internet connection, the employer can monitor the connection details as well as access the content of the emails themselves. When the private use is allowed, the connection details can only be used very restrictively (e.g. for troubleshooting purposes), and the contents of email communication cannot be accessed at all. A possible solution can be to obtain the consent of the employee. As an end result, it can be stated that it is advisable in any case to have any use of email, internet and other company's systems regulated up-front to ensure having the right provisions in place that enable the employer to access data in the employees accounts that are crucial for the functioning of business.*



En Belgique / In Belgium : Jean-François Henrotte

▪ **Non.** Les mêmes règles s'appliquent en matière d'accès aux fichiers qu'en matière d'accès aux courriels. On reconnaît à l'employeur un droit d'accès aux fichiers professionnels. La difficulté réside dans la distinction du caractère privé/professionnel. Il serait prudent, pour l'employeur d'organiser son infrastructure de manière à laisser un emplacement de stockage privé aux employés. Sous réserve d'une information adéquate, les fichiers situés ailleurs que dans cet espace de stockage seront considérés comme professionnels et l'employeur pourra y avoir accès.

▪ *No. The same rules apply with regard to access to files as access to email. Employer's right of access to professional files is acknowledged by case law. The difficulty lies in the distinction of the private / professional nature of the file. It might be safer for the employer to organize its infrastructure in order to allow a storage for employees' private data. Subject to full compliance with the employees information's rules, files located elsewhere than in this storage space will be considered of professional nature and a right of access will be granted to the employer.*

Au Canada/ In Canada : Jean-François De Rico

▪ *Dans la mesure où la politique applicable n'interdit pas l'utilisation des ressources informatiques, l'employé conserve une attente raisonnable de protection des renseignements personnels et information contenues à ses fichiers personnels, et l'employeur ne pourra y accéder à moins de pouvoir faire valoir des doutes ou motifs raisonnables d'utilisation inappropriée des ressources informatiques.*

▪ *Provided that the company's applicable policy does not prohibit the use of IT resources, the employee retains a reasonable expectation of privacy with respect to the personal data contained in his personal files; this means that his employer may not access them unless he can demonstrate doubts or reasonable grounds to believe that the company's IT resources are used inappropriately.*

En Espagne / In Spain : Marc Gallardo

▪ **Non.** Les fichiers personnels des salariés sont protégés par le droit à la vie privée et au secret des communications. L'employeur ne peut y avoir accès sauf en cas de contrôle licite de l'usage des outils informatiques et conforme aux règles internes communiquées aux salariés à ces fins. Également, toute forme de contrôle devra être adéquate et proportionnée aux fins du contrôle poursuivi.

▪ *No. The personal files of the employees are protected by their rights to privacy and the secret of communications. An employer cannot access the personal files of an employee unless a lawful control is conducted following the internal rules communicated to the employees to that end. Again, any form of control shall be adequate and proportionate to its purpose*

Jurisprudence / Case Law

C. trav. Anvers, 1^{er} octobre 2003, *JTT*, 2004, p.510...

Jurisprudence / Case Law

Jurisprudence / Case Law



- La réponse peut varier en fonction des politiques appliquées au sein de l'entreprise.
- Il est fréquent que les entreprises adoptent des règlements sur l'utilisation d'internet, des services de téléphonie (fixe et mobile), et sur la possibilité pour l'employeur d'accéder aux bureaux, tiroirs... des salariés. Ces règlements permettent de fixer les utilisations autorisées/interdites et les limites à ne pas franchir par les salariés.
- En règle générale, il est considéré que si le salarié souhaite protéger ses fichiers personnels, il doit les utiliser chez lui, à son domicile, et non pas sur son lieu de travail, en utilisant les ressources de l'entreprise.
- En l'absence de règles internes dans l'entreprise, le salarié peut invoquer le fait d'être « raisonnablement en droit d'attendre une protection de sa vie privée », tout particulièrement si la législation ou la constitution étatique consacre un droit à la vie privée. Il est alors procédé à une mise en balance entre, d'une part, le besoin légitime de l'employeur de surveiller les activités de ses salariés en vue de protéger le patrimoine de l'entreprise et, d'autre part, les attentes raisonnables des salariés en matière de vie privée. A cette fin, seront notamment pris en compte : les méthodes appliquées par l'entreprise, le niveau d'intrusion, les finalités de la surveillance...
- Globalement, à la différence de l'Union européenne, les employeurs américains disposent généralement de davantage de marge de manœuvre pour surveiller l'utilisation par leurs salariés des ressources de l'entreprise à des fins personnelles. Cela étant, les entreprises doivent veiller à établir et mettre effectivement en œuvre des règles internes fixant les droits de l'employeur, afin que celui-ci puisse s'opposer à toute revendication fondée sur les attentes raisonnables des salariés en matière de vie privée, et se réserver le droit d'accéder à tout fichier, quel qu'il soit. Il est donc conseillé de s'adresser à un avocat américain afin d'élaborer une charte d'utilisation des systèmes d'information et d'assurer la formation des salariés dans ce domaine.

- *That would depend on the employer's policies.*
- *Companies usually adopt policies on the use of the internet, the phone service, mobile phones, employer's access to desks, drawers, etc. These policies are used to define the extent to which the company tolerates - or not - the use of the company's resources by its employees.*
- *The general rule is that if the employee wants to protect his personal files, he should take them home, and not use the company's resources.*
- *In the absence of an internal policy, the employee may try to argue that he has a "reasonable expectation of privacy". There is a balancing test applied about the company's legitimate need to monitor the employee's activities to protect the company's assets, and the employees' reasonable expectation of privacy. The ultimate result depends on the methods used by the company, the level of intrusion, the purpose for the monitoring, etc.*
- *In summary, compared to European, the US employer generally has more freedom to monitor its employee's use of the company's resources for personal purposes. However, it is prudent to have internal policies in place that define the rights of the company, so that the employer can argue that the employee had no expectation of privacy, and the company is entitled to any access to any file for any purpose. American attorneys spend a lot of time developing these internal policies for their clients, and training the company's personnel on the application of these policies.*

▪ La jurisprudence italienne considère que les courriers électroniques envoyés par un salarié au moyen de son adresse professionnelle appartiennent à l'employeur, et non au salarié. Par conséquent, l'employeur peut y avoir accès. Ce principe a été consacré en 2002 par la Cour de Milan et confirmé par la suite par plusieurs autres juridictions (ex: Trib. Perugia 20.02.2006 et Trib. Torino, 20.06.2006). La cour de cassation italienne, la *Cassazione*, s'est également prononcé dans le même sens dans deux affaires, l'une en matière pénale (décision n°4709 du 11.12.2007) et l'autre, plus récemment, en matière civile (décision n°2722 du 23.02.2012). S'agissant des fichiers personnels, les juges de la *Cassazione*, par leur décision n°2722 du 23.02. 2012, ont établi le principe d'autorisation pour l'employeur d'ouvrir les fichiers et courriers de ses salariés. En l'espèce, selon les juges de la haute juridiction, l'employeur était bien en droit d'ouvrir les fichiers du salarié, l'ouverture des courriers et fichiers ayant eu lieu après que l'employeur ait eu connaissance d'un possible abus des moyens informatiques de l'entreprise par le salarié et de faits pouvant constituer des infractions pénales.

▪ Il faut toutefois souligner qu'aux termes d'une récente décision de l'autorité italienne de protection des données (décision du 23.12.2010), un employeur n'est pas autorisé, dans le cadre d'un audit, à ouvrir les fichiers d'un répertoire identifié par le salarié comme contenant des fichiers et des données personnels. Cette décision a néanmoins été vivement critiquée et est considérée comme un cas isolé en la matière.

▪ *With respect to personal mail sent by the employee using the employer's e-mail address, case law has stated that such e-mails belong to the employer and not to the employee; hence there is no expectation of privacy on such mail. This case law dates back to 2002, when the Court of Milan issued a decision on this point. The same principle has been later on confirmed by several other Courts (among many, see: Trib. Perugia 20.02.2006 and Trib. Torino, 20.06.2006). The Cassazione (the Italian Supreme Court) has ruled in this fashion in two cases: in a Criminal case (4709 of Dec. 11, 2007) and more recently in a civil case (23. 02. 2012, decision n. 2722). As to the personal files, this latter decision of the Supreme Court has ruled in general on the possibility for the employer to open files and mail of the employee. The Supreme Court has found that, since the opening of the mails and files happened after the employer became aware of possible misuse of its facilities and of criminal violations being conducted, it had the right to open the files of the employee.*

▪ *Nevertheless, a recent decision of the Italian Data Protection Authority (decision of 23.12.2010, web document 1786116) has stated that the employer, in the course of an audit, cannot open the files of a certain directory that the employee had indicated contained personal files and data. This decision, though, has been sharply criticized and is considered a singleton in the overall picture on this matter.*

Cour de Milan, 2002

Cassazione,
-décision n°4709 du
11.12.2007
-décision n°2722 du
23.02.2012

Autorité de protection des
données italienne
- décision du 23.12.2010.

Court of Milan, 2002

Cassazione,
-decision 4709 of
11.12.2007
-decision 2722 of
23.02.2012

Italian Data Protection
Authority
- decision of 23.12.2010.

▪ L'organisation internationale du travail (OIT) a établi des directives qui précisent le principe d'une utilisation respectueuse de l'employé des systèmes de contrôle et de surveillance. Il est indiqué relativement aux fichiers que l'employeur doit limiter autant que faire se peut l'inspection des fichiers, toute surveillance permanente étant de ce point de vue proscrite ATF 130 II 425). Cet accès est donc limité aux cas où des motifs justificatifs existent : soupçons objectifs d'infractions par exemple ou intérêt prépondérant de l'entreprise. Si un employeur consulte de son propre chef les fichiers privés d'un employé pour confirmer ou infirmer un soupçon, il risque de violer la personnalité de cet employé si une ou les deux conditions régissant la consultation licite des supports de données en question ne sont pas remplies. Il est donc conseillé de recueillir l'accord du salarié ou de recourir aux autorités compétentes (Procureur, Tribunal du travail, etc.), ce qui implique qu'une préservation de la preuve sans consultation doit intervenir. Les réserves prévalant s'agissant de l'indication du caractère personnel du fichier sont identiques à celles relatives à un courriel privé. Dans le doute, l'employeur doit également interpellier.

▪ *The International Labour Organization (ILO) has established guidelines for a correct use of monitoring and surveillance systems. It provides that the employer must limit the inspection of files as far as possible and that continuous monitoring is prohibited (Swiss Federal Tribunal, decision 130 II 425). Such access is therefore limited to the events where there are grounds for justification: e.g. objective suspicions of an offence or overriding interest of the company. If an employer consults on his own initiative the private files of an employee to confirm or dismiss a suspicion, he may violate the personality of such employee if one or both of the conditions for a legal consultation are supports are not met. It is thus advised to obtain the consent of the employee or to contact competent authorities (Public Prosecutor, Industrial Tribunal etc.); this implies taking appropriate steps to protect evidence but without consulting the files concerned. The course of action to follow to ascertain whether or not a file is personal or professional is identical to the one set out for private emails. In case of doubt, the employee must also contact him/her.*

ATF 130 II 425

Pour de plus amples informations sur ces questions : thinkdata.ch et leprepose.ch ainsi que le Guide pour le traitement des données personnelles dans le secteur du travail disponible à cette adresse <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

Swiss Federal Tribunal,
decision 130 II 425

For more information on these questions, see thinkdata.ch and leprepose.ch as well as the Guide for processing of personal data in the work sector, available (in French) at <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00472/00535/index.html?lang=fr>

Cabinet	Contact	Téléphone	Mèl
Alain Bensoussan- Avocats	Alain Bensoussan	+33 1 41 33 35 35	paris@alain-bensoussan.com
Buse, Heberer, Fromm (Allemagne)	Bernd Reinmüller, Tim Caesar	+ 49 69 971097100	caesar@buse.de
Preiskel & Co LLP (Angleterre)	Danny Preiskel	+ 44 20 7332 5640	dpreiskel@preiskel.com
Philippe & Partners (Belgique)	Jean-François Henrotte	+ 32 4 229 20 10	jfhenrotte@philippelaw.eu
Langlois, Kronström, Desjardins (Canada)	Jean-François De Rico	+1 418 650 7923	jean-francois.derico@lk
Alliant Abogados (Espagne)	Marc Gallardo	+ 34093 265 58 42	marc.gallardo@alliantabogados.com
IT Law Group (Etats-Unis)	Françoise Gilbert	+ 1 650 804 1235	fgilbert@itlawgroup.com
Livnat, Mayer & Co (Israël)	Russel D.Mayer	+972 2 679 9533	mayer@lmf.co.il
Studio Legale Zallone (Italie)	Raffaele Zallone	+ 39 0229 01 35 83	r.zallone@studiozallone.it
Kouatly & Associés (Liban)	Rayan Kouatly	+ 961 175 17 77	info@kouatlylaw.com
Bassamat & Associés (Maroc)	Bassamat Fassi-Fihri	+ 212 522 26 68 03	contact@cabinetbassamat.com
Langlet, Carpio y Asociados, S.C.(Mexique)	Enrique Ochoa De González Argüelles	+ 52 55 25 91 1070	eochoa@lclaw.com.mx
Føyen Advokatfirma DA (Norvège)	Arve Føyen	+ 47 21 93 10 00	arve.foyen@foyen.no
Sébastien Fanti (Suisse)	Sébastien Fanti	+ 41 27 322 15 15	sebastien.fanti@sebastienfanti.ch

La JTIT est éditée par Alain Bensoussan Selas, société d'exercice libéral par actions simplifiée, 29, rue du colonel Pierre Avia 75015 Paris, président : Alain Bensoussan

Directeur de la publication : Alain Bensoussan – Responsable de la rédaction : Isabelle Pottier

Diffusée uniquement par voie électronique – gratuit –

ISSN 1634-0701

Abonnement à partir du site : <http://www.alain-bensoussan.com/outils/abonnement-juristendance>

©Alain Bensoussan 2012