

Lois Hadopi : quelles obligations pour l'employeur ? L'analyse de Loïc Touranchet et Roselyne Quiniou (cabinet Actance)

La loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 "favorisant la diffusion et la création sur internet", dite Hadopi 1, introduit une nouvelle obligation pour les employeurs qui, titulaires de la ligne internet en dernier ressort, doivent empêcher tout téléchargement illégal avec leur connexion (alinéa 1er du nouvel article L.336-3 du code de la propriété intellectuelle). Ceux-ci doivent ainsi « veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits ». Cette disposition a été critiquée par la Cnil dans sa délibération n° 2008-101 en date du 29 avril 2008, comme comportant un risque de surveillance individualisée des salariés par l'employeur. Par conséquent, la Cnil a requis « des garanties particulières sur les conditions de mise en œuvre effective de cette obligation ». Les sanctions spécifiques initialement prévues dans la loi Hadopi 1 font partie des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel, alors que la loi Hadopi 2 redonne indirectement force contraignante à l'obligation de surveillance de l'employeur. Loïc Touranchet (avocat associé spécialisé en droit social) et Roselyne Quiniou (juriste) du cabinet Actance précisent pour AEF les obligations de l'employeur dans ce domaine.

LE PRINCIPE DE L'OBLIGATION

La loi Hadopi 1 a inséré un article L. 331-2 dans le CPI (code de la propriété intellectuelle), lequel prévoit qu'après consultation des concepteurs de moyens de sécurisation destinés à prévenir l'utilisation illicite de l'accès à un service de communication au public en ligne, la Haute autorité présentera « les spécifications fonctionnelles pertinentes que ces moyens doivent présenter ».

Par ailleurs, un décret précisera la procédure de labellisation de ces moyens de sécurisation. Les fournisseurs d'accès à internet auront également l'obligation d'informer les utilisateurs sur ces moyens de sécurisation. D'ores et déjà, il paraît légitime de se poser la question des moyens que pourra mettre en œuvre l'employeur pour respecter l'obligation de surveillance de son réseau.

LES MOYENS DE SE CONFORMER À L'OBLIGATION

Il s'agira vraisemblablement de dispositifs de contrôle d'usage ou de mécanismes de filtrage, notamment critiqués pour les contournements dont ils peuvent faire l'objet. En tout état de cause, il ressort des débats parlementaires que ces dispositifs seront payants : cette somme supplémentaire sera probablement versée aux fournisseurs d'accès des utilisateurs.

En outre, le rapporteur de la loi s'est dit défavorable à l'interopérabilité du dispositif (c'est-à-dire la capacité des logiciels à s'échanger mutuellement des informations et à utiliser les informations ainsi échangées), car n'étant « pas nécessaire pour les consommateurs et [...] trop contraignante pour les éditeurs de logiciels ».

En tout état de cause, quel que soit le moyen de sécurisation de la connexion mis en place, il est à noter que l'employeur devra :

- informer et consulter le comité d'entreprise sur le dispositif mis en place et les modalités de contrôle de l'utilisation d'internet (article L. 2323-32 du Code du travail) ;
- et informer individuellement chaque salarié de la finalité de ce dispositif notamment et de la

durée pendant laquelle les données de connexion sont conservées.

Par ailleurs, le dispositif de contrôle doit être déclaré à la Cnil, sous la forme d'une déclaration normale, sauf si un correspondant informatique et libertés a été désigné dans l'entreprise. Si l'employeur ne respecte pas ces obligations, les éléments recueillis ne pourront pas lui servir de preuve dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

La Cour de cassation a ainsi jugé que n'était pas recevable l'enregistrement des paroles et du comportement d'une salariée, effectué au moyen d'une caméra dissimulée à proximité de son poste de travail (Cass. Soc., 20 novembre 1991, n°88-43.120). Est également illicite le recours à une société de surveillance extérieure à l'entreprise, à l'insu des salariés, pour procéder au contrôle de l'utilisation des distributeurs de boissons et sandwiches (Cass. Soc., 15 mai 2001, n°99-42.219).

LES RISQUES ENCOURUS EN CAS DE NON RESPECT

Cette obligation ne comporte plus de sanctions depuis la décision n° 2009-580 DC du Conseil constitutionnel en date du 10 juin 2009. En effet, depuis cette date, la Commission de protection des droits peut seulement adresser des « recommandations » par écrit en cas de manquement à cette obligation.

L'article L. 331-27 du CPI ayant notamment été déclaré contraire à la Constitution, ladite commission ne peut plus adresser d'injonctions à l'employeur, ni suspendre son abonnement. À l'heure actuelle, cette obligation est donc dénuée de force contraignante. En outre, la loi Hadopi 1 prévoit, au 2e alinéa de l'article L. 336-3 du CPI, que « le manquement de la personne titulaire de l'accès à l'obligation définie au premier alinéa [précité] n'a pas pour effet d'engager la responsabilité pénale de l'intéressé ».

Néanmoins, la loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, dite Hadopi 2, définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 22 septembre 2009, a été validée, dans sa quasi-intégralité, par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, et publiée au JO du 28 octobre 2009. Ce texte vient préciser que ce 2e alinéa de l'article L.336-3 du CPI s'applique « sous réserve des articles L. 335-7 et L. 335-7-1 », commentés ci-après.

DÉLIT DE CONTREFAÇON

Ce texte vise essentiellement à renforcer le délit de contrefaçon en précisant que les autorités judiciaires peuvent désormais prononcer la suspension de l'abonnement de l'utilisateur fautif comme peine complémentaire.

Cette loi précise qu'outre une amende de 1 500 euros, une peine complémentaire, sous forme de suspension d'abonnement, peut être prononcée par les juridictions pénales « en cas de négligence caractérisée, à l'encontre du titulaire de l'accès à un service de communication au public en ligne auquel la commission de protection des droits a adressé [...], par voie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date de présentation, une recommandation l'invitant à mettre en œuvre un moyen de sécurisation de son accès à internet », ce qui reviendrait à redonner indirectement force contraignante à l'obligation de surveillance de l'employeur.

Cette suspension d'abonnement est assortie d'une interdiction de souscrire, pendant la même période, un autre contrat de même nature auprès d'un autre fournisseur d'accès à internet.

L'article L.335-7-1 du CPI ajoute que « la négligence caractérisée s'apprécie sur la base des faits commis au plus tard un an après la présentation de la recommandation mentionnée à l'alinéa précédent. Dans ce cas, la durée maximale de la suspension est d'un mois. Le fait pour la personne condamnée à la peine complémentaire prévue par le présent article de ne pas respecter l'interdiction de souscrire un autre contrat d'abonnement à un service de communication

au public en ligne pendant la durée de la suspension est puni d'une amende d'un montant maximal de 3 750 euros ».

Toutefois, un amendement à la loi Hadopi 2 est venu tempérer cette peine complémentaire en précisant que « pour prononcer la peine de suspension prévue aux articles L. 335-7 et L. 335-7-1 et en déterminer la durée, la juridiction prend en compte les circonstances et la gravité de l'infraction ainsi que la personnalité de son auteur, et notamment l'activité professionnelle ou sociale de celui-ci, ainsi que sa situation socio-économique. La durée de la peine prononcée doit concilier la protection des droits de la propriété intellectuelle et le respect du droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ».

Cette disposition particulièrement favorable aux télétravailleurs devrait également permettre d'atténuer la responsabilité de l'employeur.

COMMENT FAIRE RESPECTER CES DISPOSITIONS PAR LES SALARIÉS

Au préalable, il est souhaitable de faire figurer l'interdiction de téléchargement illégal dans :

- Le règlement intérieur. Dans la mesure où il contient les règles relatives à la discipline, il est possible d'y insérer les règles relatives à l'utilisation d'internet, et les sanctions susceptibles d'être prises en cas d'utilisation abusive;

- Ou la charte informatique. Elle permet de définir avec précision l'utilisation d'internet notamment, et plus particulièrement en termes de sécurité par rapport à l'interdiction de téléchargement de fichiers protégés par des droits d'auteur. Toutefois, la charte doit contenir des obligations générales et permanentes relatives à la discipline, pour être considérée comme une adjonction au règlement intérieur, et que l'employeur puisse s'y référer pour prendre des sanctions. Dans ce cas, elle suit le même régime que le règlement intérieur (consultation du comité d'entreprise, du CHSCT dans son domaine de compétence, et communication à l'inspection du travail).

Si l'employeur a connaissance du fait que le salarié ne respecte pas les obligations ainsi édictées en termes d'interdiction de téléchargement, ce dernier pourra faire l'objet d'une procédure disciplinaire, pouvant aller jusqu'à un licenciement pour faute en cas de manquements répétés à ces obligations.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que la loi Hadopi 1 a mis en place une nouvelle obligation de surveillance pour l'employeur, mais sans sanction. Depuis sa publication, la loi Hadopi 2 institue des sanctions, d'une importance relative, pour l'employeur qui serait mis en cause dans une procédure devant les juridictions pénales. En revanche, elle n'a pas d'incidence en droit du travail en tant que telle.

En tout état de cause, ces lois permettront donc à tout employeur, sous certaines conditions, de contrôler l'utilisation du réseau internet qu'il met à disposition des salariés...

Contact : Actance, société d'avocats, Loïc Touranchet, avocat associé, 01 44 94 96 00,
www.actanceavocats.com