

ATF 143 II 443 | TF, 30.06.2017, 8C\_79/2016\*

## Faits

Un employé des CFF est licencié avec effet immédiat pour avoir consulté à de multiples reprises des sites internet ayant un contenu érotique. Pour remarquer cette consultation, les CFF ont utilisé un software informatique capable de reconnaître les sites internet visités par les employés.

Un recours de l'employé contre le licenciement est rejeté par le Tribunal administratif fédéral. Il agit alors devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public en concluant à la réintégration de son poste et subsidiairement au paiement d'une indemnité de 12 mois pour absence de motifs de licenciement immédiat. Se pose ainsi la question de savoir si les CFF étaient en droit de licencier avec effet immédiat l'employé pour avoir consulté pendant les heures de travail des sites internet à contenu érotique. Pour trancher cette question, le Tribunal fédéral est également amené à se pencher sur la question de l'exploitabilité de preuves illicites en procédure administrative.

## Droit

L'art. 17 LPD consacre le principe selon lequel les organes fédéraux ne peuvent traiter des données personnelles que s'il existe une base légale. Compte tenu de cette exigence, le législateur a complété la LOGA en adoptant les articles 57i-57q LOGA relatifs au traitement des données personnelles liées à l'utilisation de l'infrastructure électronique. Ces dispositions ne s'appliquent pas uniquement à l'administration fédérale, mais également aux tribunaux de la Confédération.

A teneur de l'art. 57j LOGA, le principe de base est l'interdiction de l'enregistrement et de l'analyse de ce genre de données. Les exceptions sont prévues exclusivement aux art. 57m-57o LOGA.

Parmi les buts justifiant l'enregistrement de données personnelles liées à l'utilisation de l'infrastructure électronique des organes fédéraux, l'art. 57l let. b ch. 3 LOGA mentionne le contrôle du respect des règlements d'utilisation. Le même but justifie également

l'analyse de telles données sans rapport avec des personnes (art. 57m LOGA, p. ex. au travers de résultats anonymisés). L'analyse non nominale se rapportant aux personnes (p. ex. à l'intérieur d'une unité administrative sans que les employés ne soient identifiés) est elle aussi possible pour contrôler l'utilisation de l'infrastructure électronique (art. 57n let. a LOGA). Quant à l'analyse nominale se rapportant aux personnes (c'est-à-dire concernant une ou plusieurs personnes déterminées), elle est admise pour élucider un soupçon concret d'utilisation abusive ou poursuivre l'utilisation abusive (art. 57o al. 1 let. a LOGA), étant précisé que dans ce dernier cas l'analyse ne peut être effectuée que par les organes de la confédération (al. 2 let. a) et après information écrite de la personne concernée (al. 2 let. b). En vertu du principe de proportionnalité, les autorités doivent utiliser le moyen qui porte le moins atteinte aux droits de la personne intéressée.

Le Conseil fédéral a en outre adopté l'ordonnance sur le traitement des données personnelles liées à l'utilisation de l'infrastructure électronique de la Confédération (l'«ordonnance»).

En l'espèce, les CFF ont employé un software informatique capable de reconnaître les sites internet dont l'utilisation est interdite et de les bloquer en enregistrant les données de ce trafic. La société fournisseur de ce software délivre ensuite au CFF des rapports mensuels desquels ressortent ces informations. En tant que cette analyse périodique a pour but de vérifier le respect des règlements d'utilisation et n'est ni nominale ni ne se rapporte à des personnes, elle est licite (art. 57l let. b ch. 3 et 57m LOGA).

L'un de ces rapports a permis de constater de nombreux accès à des sites ayant un contenu pornographique. Sur cette base, les autorités ont procédé à une analyse approfondie des données informatiques enregistrées, sans toutefois les mettre en relation à une personne déterminée. Cette analyse était également conforme à la loi (cf. art. 57n LOGA).

L'inverse vaut en revanche en ce qui concerne l'analyse nominative effectuée en dernier (cf. art. 57o LOGA). Bien que les conditions pour procéder à une telle analyse étaient remplies dans le cas d'espèce, l'autorité a omis d'informer par écrit la personne concernée comme le requiert l'art. 57o al. 2 let. b LOGA ainsi que de demander son consentement respectivement celui de la direction de l'organe fédérale (cf. art. 10 s. ordonnance). Les

preuves obtenues dans ce cadre sont par conséquent illicites.

En matière civile, les moyens de preuves obtenus de manière illicite ne sont pris en considération que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant (art. 152 al. 2 CPC). En matière pénale, l'art. 141 al. 2 CPP prévoit également une pesée d'intérêts similaires.

En revanche, ni la PA ni la LPCF (applicable à titre subsidiaire par renvoi de l'art. 19 PA) ne contiennent des dispositions concernant l'exploitabilité de moyens de preuves obtenus illicitement. Toutefois, à l'instar de ce que prévoient les règles applicables en matière civile et pénale, le Tribunal fédéral considère qu'une interdiction de principe d'utiliser des moyens de preuves obtenus illicitement découle directement de l'art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 1 Cst., et que l'exploitabilité n'est admise que si l'intérêt à la manifestation de la vérité prévaut sur l'intérêt au respect de la personnalité de l'intéressé. Il faut de surcroît que le moyen de preuve ait pu (hypothétiquement) être obtenu de façon licite, ce qui n'est pas contesté dans le cas particulier.

En l'espèce, l'intérêt des CFF en tant qu'entreprise accomplissant une importante tâche publique d'éviter des abus de son infrastructure informatique prime sur celui de la protection de la personnalité de l'employé. Les preuves obtenues illicitement sont dès lors exploitables.

Enfin, compte tenu de la fréquence et de la durée des accès aux contenus pornographiques (plus de 80 heures sur 17 jours de travail), le Tribunal fédéral considère que le licenciement immédiat était justifié (cf. art. 10 al. 4 LPers).

Le recours de l'employé est ainsi rejeté.

#### Note

Suite à cet arrêt, la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière civile et pénale au sujet des preuves illicites est désormais applicable à la procédure administrative, tout particulièrement s'agissant de la pesée d'intérêts à effectuer.

Procédure pénale: ATF 141 IV 417 (vidéo enregistrée lors d'un dépassement par la droite de la part d'un policier; [www.lawinside.ch/119/](http://www.lawinside.ch/119/)); ATF 142 IV 23 (prise de sang effectuée par un policier territorialement incompétent; <https://lawinside.ch/198/>).

Procédure civile: ATF 140 III 6 (production d'un courrier rédigé sous les réserves d'usage).

Proposition de citation : SIMONE SCHÜRCH, Le licenciement immédiat d'un employé public pour consultation de contenus érotiques, in: <https://lawinside.ch/485/>