



Lexing



EPFL - LAUSANNE, SEPTEMBER 12, 2013

Aspects légaux du BYOD

Sébastien FANTI

sebastien.fanti@sebastienfanti.ch

Lexing : des avocats technologues

Il s'agit du premier réseau international d'avocats dédié au droit des technologies avancées il permet aux entreprises internationales de bénéficier de l'assistance d'avocats dont les compétences en droit des nouvelles technologies sont reconnues dans leur pays respectifs.

Les techniques et les métiers sont les mêmes dans tous les pays, le seul facteur de différenciation étant le droit qui leur est applicable. Les avocats du réseau travaillent selon une démarche commune, l'objectif étant de donner une solution technico-juridique compatible avec les règles de droit de tous les pays.

Le réseau Lexing réunit à l'heure actuelle [22 cabinets d'avocats.](#)

Sébastien Fanti

Vice-Président LEXING en charge des relations avec les Gouvernements et de la normalisation & 1 des 5 membres du Board

Membre de la Commission des droits de l'homme numérique de l'Union internationale des avocats (UIA)

Avocat certifié OMPI – Notaire

Doctorant à l'UNIL (Cloud computing: legal issues up in the air)

... <http://ch.linkedin.com/in/sebastienfanti>

Bring your own device:

- Dans le monde, plus d'une entreprise sur 6 (61%) a déclaré que la majorité des de ses employés avaient accès au BYOD
- En Suisse (ICT journal: <http://www.ictjournal.ch/fr-CH/News/2012/11/08/Le-BYOD-une-realite-dans-9-entreprises-suissees-sur-10.aspx>), le BYOD serait une réalité dans 9 entreprises sur 10 selon une étude Avanade
- Plus de la moitié des salariés utilisent leur propre téléphone pour des applications simples (messagerie, consultation de documents online, invitations...)
- Les tablettes ont fait une entrée en force dans le monde de l'entreprise
- 1.3 millions de téléphones sont volés chaque année en France (CH?)
- Plus de 50% des vols d'ordinateurs portables entraînent un vol de données
- Quid des terminaux mobiles?

Bring your own device:

- Le coût d'un accès non autorisé à des données obtenues sur des terminaux perdus ou volés oscille entre 3'010 dollars et 179'270 dollars en moyenne...
- D'ici 2015 (selon une étude Gartner), les besoins en sécurité sur les terminaux mobiles représenteront 30% du marché de la sécurité
- 51% des entreprises autorisent n'importe quel terminal personnel à accéder à au système d'entreprise...
- Quid iuris?

Bring your own device:

Sésame ouvre toi?

Durant l'année 2009, un pirate informatique dénommé Hacker – Croll est parvenu à accéder au compte Twitter du Président américain Barack Obama. Ce pirate français a été arrêté puis condamné à 5 mois de prison avec sursis pour intrusion dans un système automatisé de données.

Il procédait par recoupements d'informations privées récoltées sur Internet (le nom sur tel site, la date de naissance sur tel autre, etc.) et constituait ensuite des profils, les analysait et en déduisait un login et un mot de passe, notamment en utilisant le mécanisme de la question secrète.

En Suisse, Hacker –Croll n'aurait pas été condamné alors, car l'article 143bis CP ne vise que l'ingénierie technique et exclut l'ingénierie sociale. La Convention sur la cybercriminalité de 2001 va pallier aux déficits (?) légaux... dès 2012!

Bring your own device:

J'ai piraté Fort Knox!

- Le Tribunal cantonal valaisan a jugé que celui qui, au bénéfice d'un mot de passe communiqué par son employeur, accède à des serveurs lui permettant de disposer de données spécifiques ne se rend pas coupable de soustraction de données en l'absence de protection spécifique!
- En étant simplement au bénéfice du mot de passe lui permettant de s'acquitter de ses obligations contractuelles, X. a pu accéder aux serveurs contenant les données dont il s'est ensuite emparé. Bien que lesdits serveurs aient fait l'objet de diverses protections contre des intrusions de l'extérieur (chambre forte, contrôles d'accès biométriques, pare-feu).

Bring your own device:

J'ai piraté Fort Knox!

- Cet employé n'a rencontré **aucune mesure de sécurité spécifique** lui entravant l'accès aux logiciels du "Back Office" recherchés ou encore aux données d'Y. SA relatives aux adresses e-mail des abonnés au service de messagerie A.ch, de même que celles afférentes à la liste des clients du site B., le tout « logins » et mots de passe compris.
- Il importe peu qu'en fonction de la formation ou des capacités de celui-ci, voire des renseignements fournis par des collègues mieux aguerris en ce domaine, l'employé indélicat ait mis plus ou moins de temps pour trouver le chemin des données recherchées, dès lors l'intéressé n'a dû surmonter aucun obstacle de sécurité mis en œuvre volontairement par son employeur.

Bring your own device:

J'ai piraté Fort Knox!

- Au contraire, faisant prévaloir des raisons de rentabilité dont il n'appartient pas à la cour de vérifier le bien-fondé, les organes d'Y. SA ont opté pour une **barrière dite morale**, qui ne suffit évidemment pas à réunir les réquisits posés à l'art. 143 CP (soustraction de données), alors même - tel que déjà évoqué en droit - que cette barrière aurait été assortie d'instructions, voire d'interdictions orales ou écrites.
- L'employé à également été acquitté de la violation de l'article 143bis CP (accès indu à un système informatique), car l'activité de l'employé X ne peut pas être assimilée à celle d'un hacker qui visite le site d'autrui en vue d'en percer les défenses et d'en violer le domicile informatique.

Bring your own device:

J'ai piraté Fort Knox!

- La cause pénale concernant X. a en revanche été renvoyée à jugement s'agissant de la violation du secret des postes et des télécommunications.
- Ainsi, celui-ci ne semble pas avoir échappé à une sanction justifiée; toutefois, cet arrêt signifie clairement que pour éviter tout problème ultérieur, mieux vaut sécuriser «en interne» vos systèmes informatiques.
- À défaut, toute poursuite pénale fondée sur les articles 143 et 143bis du Code pénal risque fort d'être vouée à l'échec!

Bring your own device:

Quelques enseignements:

- Les instructions et/ou interdictions orales ou écrites sont insuffisantes. Une barrière électronique et des contre-mesures sont nécessaires.
- Le règlement informatique et les clauses contractuelles ne sont donc, du point de vue pénal, d'aucun secours pour démontrer la réalisation des conditions objectives d'infractions, telles que la soustraction de données ou l'accès indu à un système informatique.
- Elles pourront, par contre, fonder une action civile.
- Les erreurs de vos employés vous seront imputées; ex: un client d'une banque voit ses données communiquées au fisc de son pays et dépose une plainte contre X. Il existe un risque que l'employeur doive justifier des mesures de sécurité prises et de grands risques qu'il doive assumer les conséquences civiles du comportement illicite soient à sa charge (action récursoire possible).

Bring your own device:

Droit du travail:

Art. 327 al. 2 CO: qui va payer les frais liés à l'utilisation professionnelle des devices? *Si d'entente avec l'employeur, le travailleur fournit lui-même des instruments de travail ou des matériaux, il est indemnisé convenablement, sauf accord ou usage contraire.* Il existe peu de jurisprudence à ce sujet.

Pour éviter qu'un employeur qui *tolère* l'usage d'un device dans un cadre professionnel ne se voie ultérieurement (en cas de licenciement?) réclamer une indemnité ultérieurement, il convient de régler formellement cette question dans une BYOD Policy.

Bring your own device:

Droit du travail:

Art. 321^e CO: la question de la responsabilité du travailleur doit également être examinée ce d'autant qu'il s'agit de droit relativement impératif (règle à laquelle on ne peut déroger en défaveur de l'employé (art. 362 CO).

Exemple : perte des clés dommage CHF 6'000.-, s'inscrit dans le cours ordinaire des choses, d'où prise en charge d'un douzième du dommage par un employé qui gagne CHF 4'000.- net par mois (JAR 2004 p. 428).
Quid de la perte d'un device qui permet à un tiers de voler des secrets commerciaux respectivement d'affaires ou des brevets?

Quid des vacances (art. 329a CO), du temps de travail? Est-ce un service de piquet (art. 329d CO)?

Bring your own device:

Privacy:

Selon l'article 7 LPD, Les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées.

Il en résulte que l'employeur doit mettre en place un concept global de sécurité (cf. article 8 OPD) pour protéger tant les données professionnelles que privées de son salarié.

Les risques à couvrir sont la destruction accidentelle ou non autorisée, la perte accidentelle, les erreurs techniques, la falsification le vol ou l'utilisation illicite, la modification, la copie, l'accès ou un autre traitement non autorisé...

L'employeur devient le babysitter des données personnelles de son employé!

Bring your own device:

Privacy:

A-t-il dès lors le droit d'utiliser un système de géolocalisation et si oui, à quelles conditions?

Quelles sont les mesures de surveillance qui sont autorisées (pornogate, arrêt 8C_448/2012):

- Les logiciels espions sont proscrits dans le cadre d'une utilisation clandestine;
- Les preuves illégales ne peuvent pas faire l'objet d'une production en procédure notamment pour justifier un licenciement;
- L'employeur doit prévenir les atteintes par des moyens techniques intrinsèquement neutres...)

Bring your own device:

Privacy et surveillance illicite : le double effet kiss cool!

- Le Tribunal fédéral a annulé le licenciement avec effet immédiat d'un cadre de la protection civile de Bellinzone qui consacrait plus de 20% de son temps total à des activités étrangères à sa fonction (arrêt 8C_448/2012);
- Le vol de temps n'est pas punissable sur le plan pénal si vos employés timentrent électroniquement; seule une action civile est possible!

Argentina

Antonio & Rosario Millé
Suipacha 1111 - piso 11
C1008AAW Buenos Aires
T. 0054 11 5297 7000
F. 0054 11 5297-7009
estudio@mille.com.ar
www.mille.com.ar

Belgium

Jean-François Henrotte &
Alexandre Cruquenaire
jphenrotte@philippelaw.eu
www.philippelaw.eu

Liège

Boulevard d'Avroy, 280
4020 Liège
T. 0032 4 229 20 10
F. 0032 78 15 56 56

Brussels

Chaussée de la Hulpe, 181
1170 Bruxelles
T. 0032 2 250 39 80
F. 0032 78 15 56 56

France

Alain Bensoussan, Isabelle Tellier
& Frédéric Forster
www.alain-bensoussan.com

Paris

58, boulevard Gouvion-Saint-Cyr
F75017 Paris (Porte Maillot)
T. 0033 141 33 35 35
F. 0033 141 33 35 36
paris@alain-bensoussan.com

Grenoble

7, place Firmin Gautier
F38000 Grenoble
T. 0033 476 70 09 95
F. 0033 476 70 09 96
grenoble@alain-bensoussan.com

Luxembourg

Marc Gouden, François Cautauts &
Jean-François Henrotte
41 avenue de la Liberté
1931 Luxembourg
T. 00352 266 886
F. 00352 266 887 00
luxembourg@philippelaw.eu
www.philippelaw.eu

Switzerland

Sébastien Fantti
8B rue de Pré-Fleuri, CP 497
1951 Sion
T. 0041 27 322 15 15
F. 0041 27 322 15 70
sebastien.fantti@sebastienfantti.ch
www.sebastienfantti.ch

Mexico

Enrique Ochoa
Torre Axis Santa Fe
Prolongación Paseo de la
Reforma # 61, PB-B1
Col. Paseo de las Lomas
01330 México, D.F.
T. 0052 55 25 91 10 70
F. 0052 55 25 91 10 40
eochoa@lclaw.com.mx
www.lclaw.com.mx

Tunisia

Yassine Younsi
4, Rue Petite Malte
1001 Tunis
T. 00 216 71 346 564
cabinetyounsi_younsi@yahoo.fr
http://
younsiandyounsilawfirm.e-
monsie.com

Brazil

Silvia Regina Barbuy Melchior
Rua do Rócio, 351 cj 102
Vila Olímpia 04552-000
São Paulo SP
T./F. 0055 11 3845-1511
melchior@mmalaw.com.br
www.mmalaw.com.br

Greece

George A. Ballas
10 Solonos Street, Kolonaki
106 73 Athens
T. 0030 210 36 25 943
F. 0030 210 36 47 925
central@balpel.gr
www.ballas-pelecanos.com

Morocco

Fassi-Fihri Bassamat
30 rue Mohamed Ben Brahim Al Mourrakouchi
20000 Casablanca
T. 00212 522 26 68 03
F. 00212 522 26 68 07
contact@cabinetbassamat.com
www.cabinetbassamat.com

United Kingdom

Danny Preiskel
5 Fleet Place
London EC4M 7RD
T. 0044 20 7332 5640
F. 0044 20 7332 5641
dpreiskel@preiskel.com
www.preiskel.com

Canada

Jean-François De Rico
jean-francois.derico@lkd.ca
www.langloiskronstromdesjardins.com

Montreal

1002, rue Sherbrooke Ouest, 28th Floor
H3A3L6 Montréal
T. 0015 148 42 95 12
F. 0015 148 45 65 73

Quebec

Complexe Jules-Dallaire, T3
2820, Laurier Bld, 13th Floor
G1V 0C1 Québec City
T. 0014 186 50 70 00
F. 0014 186 50 70 75

Israel

Russell D. Mayer
Jerusalem Technology Park,
Building 9, 4th Floor
P.O. Box 48193 Malcha
91481 Jérusalem
T. 0097 226 79 95 33
F. 0097 226 79 95 22
mayer@lmf.co.il
www.livmaylaw.co.il

Norway

Arve Føyen
Postboks 7086 St. Olavs
pl.
0130 Oslo
T. 0047 21 93 10 00
F. 0047 21 93 10 01
arve.foyen@foyen.no
www.foyen.no

USA

Françoise Gilbert
555 Bryant Street #603
Palo Alto, CA 94301
T. 0016 508 04 12 35
F. 0016 507 35 18 01
fgilbert@itlawgroup.com
www.itlawgroup.com

Colombia

Ivan Dario Marrugo Jimenez
Cra. 52 No. 45-15 P. 1 - La
Esmeralda
Bogotá
T. 0057 571 4760798 - 3158738
F. 0057 571 3244200
imarrugo@marrugorivera.com
www.marrugorivera.com

China

Jade & Fountain
Jun Yang
jun.yang@jadefountain.com
www.jadefountain.com

Shanghai

31/F Tower B
Far East International Plaza
317 Xian Xia Road,
Zip code: 200051
T. 0086 21 62351488
F. 0086 21 62351477

Beijing

Unit 803, Floor 8, Tower E1
Oriental Plaza,
No.1 E.Chang An Avenue,
Zip code: 100738
T. 0086 10 85183285
F. 0086 10 85183217

Lebanon

Kouatly & Associés – Avocats
Rayan Kouatly
63, rue Amine Mneimné, BP 11 2242
Beyrouth
T. +961 175 17 77
F. +961 175 17 77
info@kouatlylaw.com
www.kouatlylaw.com

Italy

Raffaele Zallone
31 Via Dell'Annunciata
20121 Milano
T. 0039 229 01 35 83
F. 0039 229 01 03 04
r.zallone@studiozallone.it
www.studiozallone.it

South Africa

Lance Michalson and John Giles
lance@michalsons.co.za
www.michalsons.co.za

Johannesburg

Ground Floor
Twickenham Building
The Campus, 57 Sloane & Cnr Main Road
2021 Bryanston
T. 0027 11 568 0331
F. 0027 86 529 4276

Cape Town

Boyes Drive
St James
7945 Cape Tow
T. 0027 21 300 1070
F. 0027 86 529 4276



Global network of attorneys specialized in emerging technology law

