

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Correspondance et vie privée sur les lieux de travail

Robert, Romain

Published in:
Orientations

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Robert, R 2008, 'Correspondance et vie privée sur les lieux de travail: une cohabitation difficile', *Orientations*, numéro 7, pp. 16-22.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Correspondance et vie privée sur les lieux de travail: une cohabitation difficile

Romain ROBERT

Avocat au Barreau de Bruxelles (cabinet De Wolf & Partners)
Chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID - FUNDP)

La protection de la vie privée sur le lieu de travail fait depuis longtemps l'objet de nombreux débats. Un récent arrêt de la Cour de cassation française est encore venu le rappeler. Cette contribution examinera comment la Cour suprême a envisagé l'ouverture et la prise de connaissance par un employeur de la correspondance reçue par un travailleur, pour ensuite confronter cette analyse à la jurisprudence belge, dont les contours parfois imprécis ne sont pas forcément en accord avec les principes établis de l'autre côté de la frontière.

I. Le secret de la correspondance des travailleurs dans la jurisprudence française

1. L'arrêt de la Cour de cassation française du 18 mai 2007

Depuis plusieurs années, la jurisprudence (française et belge) s'est efforcée de dégager les principes à retenir en matière de délimitation de la vie privée des individus sur leur lieu de travail¹. Après plusieurs décisions en la matière, un arrêt de la Cour de cassation française du 18 mai 2007² a contribué à poursuivre ce délicat exercice.

Dans cette affaire, un employé s'était fait adresser sur son lieu de travail une revue échangiste. Conformément à la pratique habituelle et connue de l'intéressé, l'enveloppe a été ouverte et ensuite déposée avec son contenu au standard à l'intention de son destinataire. Les employés de l'entreprise s'étant offusqués de la présence de ce magazine dans les locaux de l'entreprise, l'employeur a engagé une procédure disciplinaire contre le destinataire du pli, laquelle a entraîné une rétrogradation de son statut.

Un pourvoi en cassation a été interjeté contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait confirmé la mesure à l'encontre de l'intéressé. L'un des griefs fait à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel était de ne pas avoir constaté que l'employeur avait illicitement ouvert la lettre. La Cour de cassation écarte cet argument en répondant que « le pli litigieux était arrivé sous une simple enveloppe commerciale démunie de toute mention relative à son caractère personnel; qu'en l'état de ces motifs dont il se déduisait que cet envoi avait pu être considéré, par

¹ Pour une analyse du statut des courriers électroniques sur le lieu de travail, voy. A. SAINT-MARTIN, « Une présomption de professionnalité des messages électroniques du salarié ? », *Lamy, Droit de l'Immateriel*, mai 2007, n°27, pp. 53-62.

² Arrêt n° 251 du 18 mai 2007, accessible sur www.courdecassation.fr.

erreur, comme ayant un caractère professionnel, la cour d'appel a exactement décidé que son ouverture était licite; que le moyen n'est pas fondé ».

Toutefois, la Cour retient l'un des griefs invoqué, fondé sur le respect de la vie privée, et considère que « l'employeur ne pouvait, sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire ». La Cour de cassation considère ainsi que la cour d'appel a violé l'article 9 du Code civil français consacrant le droit de chacun au respect de sa vie privée.

2. Des principes déjà établis

La question de l'ouverture du courrier sur les lieux de travail n'est pas nouvelle en jurisprudence française. Ainsi par exemple, la Cour de cassation française avait déjà déclaré, dans son célèbre arrêt Nikon³ que « 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 ». Ce principe avait ensuite été précisé dans un arrêt du 17 mai 2005 rendu par la Cour qui a estimé que « sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé »⁴.

³ Cass. Fr., 2 oct. 2001, www.droit-technologie.org, rubrique jurisprudence.

⁴ Cass. Fr., 17 mai 2005, disponible sur www.legifrance.gouv.fr. Cet arrêt confirmait les principes déjà applicables hors ligne: ainsi, l'arrêt de la Cour du 11 décembre 2001 (*Bulletin*, 2001 V N° 377 p. 303) avait estimé, à l'occasion d'une fouille de l'armoire personnelle d'un employé, « que l'employeur ne peut apporter aux libertés individuelles et collectives des salariés de restrictions que si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché; que spécialement l'employeur ne

Dans deux autres arrêts du 18 octobre 2006⁵, la Cour suprême française a envisagé l'hypothèse d'un contrôle de fichiers ou d'informations en l'absence d'éléments les identifiant comme personnels. Dans la première affaire, la Cour a estimé que « les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence ». Le second arrêt concernait des fichiers stockés sur le disque dur de l'employé et auxquels l'employeur ne pouvait avoir accès suite aux dispositifs de cryptage utilisés par l'employé pour empêcher l'accès aux données litigieuses. La Cour a considéré que les données ou fichiers, non identifiés comme personnels, devaient être librement accessibles par l'employeur, ce qui empêchait le cryptage desdites données.

Dans le passé, la Cour de cassation française avait déjà eu l'occasion de se prononcer dans une affaire concernant l'ouverture du courrier d'un salarié par l'employeur en l'absence de mention de son caractère personnel⁶. En l'espèce, la Cour avait estimé que le courrier est présumé revêtir un caractère professionnel. Par application de ces principes, la Cour de cassation française a logiquement considéré dans une autre affaire que l'ouverture par un avocat d'une correspondance adressée à son collaborateur et portant la mention « personnel » constituait un détournement de correspondance⁷.

II. Position des tribunaux belges: vérité en-deçà, erreur au-delà?

L'immixtion des employeurs dans la vie privée des travailleurs (et dans leurs communications - professionnelles ou non-) a également fait l'objet de nombreux débats jurisprudentiels et doctrinaux en Belgique.

Pour rappel, le droit à la vie privée et au respect de la correspondance est consacré par l'article 8.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

peut procéder à l'ouverture de l'armoire individuelle d'un salarié que dans les cas et aux conditions prévues par le règlement intérieur et en présence de l'intéressé ou celui-ci prévenu; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher quelles étaient les dispositions du règlement intérieur alors que la fouille, effectuée hors la présence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cass. Fr., 18 oct. 2006, n° 04-47400 et n° 04-48025, disponibles sur www.legifrance.gouv.fr.

Cass. Fr., 16 janv. 1992, disponible sur www.legifrance.gouv.fr

Cass. Fr., 3 oct. 2006, *Comm. Electronique*, Mars 2007, n°3, 47, et obs. Pour des exemples de cas de détournement de correspondance, voy. Cass. Fr. 26 janv. 1981 et Cass. Fr. 17 févr. 1988, disponibles sur www.legifrance.gouv.fr.

l'homme. Dans son célèbre arrêt *Niemietz*⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé qu'« il paraît (...) n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des liens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur ». Le caractère obsolète de la distinction entre sphère privée et sphère professionnelle a également été confirmé par l'arrêt *Harfold*, où la Cour a considéré que les conversations téléphoniques d'une employée sur son lieu de travail étaient également protégées par l'article 8⁹.

Il est admis que ce principe est également applicable aux particuliers, lesquels ne peuvent s'ingérer dans la vie privée des tiers que dans le respect des conditions requises dans le chef des autorités publiques¹⁰, à savoir les principes de finalité, légalité, transparence et proportionnalité¹¹. La Cour de cassation a en effet rappelé que le droit à la vie privée consacré par l'article 8 n'est pas un droit absolu¹². Deux autres dispositions belges consacrent le secret de la vie privée et de la correspondance: les articles 22 et 29 de la Constitution¹³ et l'article 460 du Code pénal¹⁴.

La jurisprudence belge qui a fait application du principe de respect de la vie privée a fréquemment abordé la

⁸ C.E.D.H., *Niemietz c. Allemagne*, 16 déc. 1992, *J.T.*, 1994, p. 65.

⁹ C.E.D.H., 27 mai 1997, *Rec.*, 1997 – III, p. 39.

¹⁰ Voy. à ce sujet F. LAGASSE, « La vie privée et le droit du travail », *Chron. D. S.*, 1997/9, p. 418 et références citées.

¹¹ H. BARTH, « Contrôle de l'employeur de l'utilisation « privée » que font les travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de communication au lieu de travail », *J.T.T.*, 2002, p. 173.

¹² Cass., 27 févr. 2001, *Chron. D.S.*, 2001, p. 455.

¹³ Art. 22 al. 1^{er} de la Constitution: « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi »

Art. 29 de la Constitution: « Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste ».

¹⁴ L'article 460 du Code pénal dispose que « Quiconque sera convaincu d'avoir supprimé une lettre confiée à un opérateur postal, ou de l'avoir ouverte pour en violer le secret, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs, ou d'une de ces peines seulement, sans préjudice des peines plus fortes, si le coupable est un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou un membre du personnel d'un opérateur postal ou toute personne agissant pour son compte ».

Il semble aujourd'hui admis que le secret des lettres consacré par l'article 29 de la Constitution n'est pas absolu et est susceptible de souffrir des exceptions. Ainsi, la Cour d'Arbitrage a, dans son arrêt n°202/2004 du 21 décembre 2004 (disponible sur www.arbitrage.be), affirmé que « si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de convention internationales. [...] Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux ».

question de la recevabilité de la preuve apportée en violation de dispositions protégeant la vie privée des individus en général et des travailleurs en particuliers¹⁵. Même si les juridictions du travail donnent aux principes susvisés une application plus ou moins stricte¹⁶, elles rejettent le plus souvent les moyens de preuve obtenus en contrariété avec les principes légaux ou réglementaires applicables¹⁷.

Ainsi par exemple, le Tribunal du travail de Verviers a considéré qu'il convenait de rejeter les courriers électroniques de l'employé produits par l'employeur au motif que le contrôle était effectué en violation des articles 29 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸.

Nous verrons que les principes en matière de secret de la correspondance et l'application qu'ils reçoivent ne seront pas nécessairement les mêmes qu'outre Quiévrain¹⁹.

¹⁵ On pensera par exemple à la convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau, rendue obligatoire par A.R. du 12 juin 2002, *M.B.*, 29 juin 2002.

¹⁶ Les juridictions du travail appelées à statuer dans des affaires où, souvent, la preuve du motif grave sous-tendant le licenciement du travailleur, donnent parfois des interprétations divergentes des conditions de licéité des ingérences des employeurs dans la vie privée des travailleurs. A ce sujet, voy. les nombreuses références de jurisprudence citées par R. DE BAERDEMAEKER et M. KOKOT, « Protection de la vie privée et contrat de travail », *J.T.T.*, 2006 p. 1.

¹⁷ Voy. C. trav. Bruxelles, 3 mai 2006 ; C. trav. Bruxelles, 15 juin 2006 ; Trib. trav. Liège, 6 mars 2007, disponibles sur www.cass.be. Ces décisions confirment que la preuve obtenue en contrariété avec les principes légaux applicables doivent être écartées. Elles s'écartent de la solution retenue par la Cour de cassation du 2 mars 2005 en matière pénale (disponible sur www.cass.be), qui avait admis les preuves obtenues en contrariété avec la C.C.T. n°68, et considèrent que cette jurisprudence n'est pas applicable en matière civile, où les règles de preuve sont différentes. Un récent arrêt inédit de la Cour de cassation du 10 mars 2008 semble toutefois remettre la jurisprudence de la Cour du travail en question et étend les principes dégagés par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2005 en matière civile (voy. www.cass.be).

¹⁸ Trib. trav. Verviers, 20 mars 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 183. Remarquons que le tribunal a, dans le cas d'espèce, donné une interprétation large à la notion de secret des lettres consacré par l'article 29 de la Constitution. *Contra*: C. trav. Liège, 23 mars 2004, disponible sur www.cass.be, qui a considéré que l'e-mail, s'il tombait sous la protection de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, n'était pas contre pas protégé par le secret de la correspondance et les articles 29 de la Constitution et 460 du Code pénal. Voy. aussi O. RIJCKAERT, « Surveillance des travailleurs: nouveaux procédés, multiples contraintes », *Orientations*, « L'employeur et la vie privée du travailleur », n° spécial 35 ans, pp. 41 et ss.

¹⁹ A. SAINT MARTIN, *op. cit.*, selon qui le secret de la correspondance s'applique aux courriers électroniques de l'employé; voy. également pour une appréciation large de la notion de correspondance: TGI Quimper, 17 juill. 2008, disponible sur www.legalis.net. En Belgique, la Cour du travail de Liège a estimé que tel n'était pas le cas: C. trav. Liège, 25 avr. 2002 et C. trav. Liège, 23 mars 2004, disponibles sur www.cass.be. *contra*: Trib. trav. Verviers, 20 mars 2002, *J.T.T.*, 2002,

III. Un difficile exercice ou un exercice difficile?

1. Le secret des lettres et de la correspondance dans la jurisprudence belge

Vu le champ d'application donné en jurisprudence aux articles 29 de la Constitution et 460 du Code pénal, il n'est pas certain qu'un juge belge aurait, dans un cas similaire à celui dans lequel la Cour de cassation française s'est prononcée, suivi le même raisonnement.

Ainsi, la Cour du travail de Liège a estimé, dans un arrêt du 17 mai 1985, que l'employeur pouvait « écouter, faire amplifier ou enregistrer tout message arrivant ou partant de ses bureaux. Il en était le propriétaire au même titre que des messages écrits adressés à ou partant de l'entreprise »²⁰. Selon certains auteurs, un courrier expédié sur les lieux de l'entreprise et aux frais de celle-ci revêt en principe un caractère professionnel, ce qui implique que l'employeur (qui est assimilé dans ce cas à l'expéditeur) est habilité à examiner le contenu des enveloppes affranchies à son insu et à ses frais²¹. Selon cette doctrine, c'est notamment le fait que les frais d'expédition sont supportés par l'employeur qui justifierait l'autorisation de l'ouverture et de la prise de connaissance des correspondances.

La Cour du travail de Liège a appliqué ces principes après avoir rappelé « qu'il convient d'opérer une distinction entre ce qui ressort du strict domaine de la vie privée sur le lieu du travail, qui est protégé et ce qui est ou devrait être du ressort de l'exercice de l'activité professionnelle, qui ne l'est pas. Ainsi, un employeur est en droit de contrôler le courrier entrant (sauf adressé en nom personnel à l'employé) et sortant (aux frais de l'entreprise) parce qu'il revêt en principe un caractère professionnel »²². Dans cette affaire, il convenait de décider si la production d'un journal tenu par un médecin et adressé à sa patiente avec qui il entretenait une relation pouvait bénéficier de la protection des articles 29 de la Constitution et 460 du Code pénal. La Cour a jugé que par correspondance, il faut entendre « échange épistolaire confié à la poste ou à un organisme chargé de la distribution du courrier; que le principe de l'inviolabilité des lettres vaut à l'égard du pouvoir mais une fois la lettre

p. 183 qui estime que le courrier électronique bénéficie de la protection de l'article 29 de la Constitution.

²⁰ C. trav. Liège, 17 mai 1985, *J.T.T.*, p. 472.

²¹ F. LAGASSE, « La vie privée et le droit du travail », *Chron. D.S.*, 1997/9, p. 425 ; F. LAGASSE et M. MILDE, « Protection de la vie privée du travailleur », *Orientations* 6/7, Juin-juillet 1992, p. 149. Ces deux auteurs considèrent que tel ne serait toutefois pas le cas dans l'hypothèse où le travailleur remettrait son courrier personnel aux membres du personnel chargés de l'affranchissement et de l'expédition et prendrait à sa charge les frais d'expédition.

²² C. trav. Liège (Namur), 25 avr. 2002, disponible sur www.cass.be.

remise à sa destination, ce sont les principes du droit privé qui garantissent le secret des correspondances vis-à-vis des citoyens entre eux ». En conséquence, la cour exclut de cette protection les courriers électroniques ainsi que le journal du médecin mais rappelle toutefois que les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme restent d'application, dès lors que le respect de la vie privée englobe le secret des lettres entre les citoyens eux-mêmes et que dans ce cas, il convenait non pas de parler de « correspondance » mais de lettre missive, « courrier également protégé mais sur la base non du principe de l'inviolabilité des lettres mais des principes de droit privé liés au respect de la vie privée ».

Ceci est d'ailleurs rappelé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui nuance le droit de contrôle reconnu à l'employeur en rappelant que le travailleur peut également faire valoir son droit à la vie privée sur les lieux du travail et que toute ingérence dans celle-ci doit répondre aux conditions posées par la loi et la Convention européenne des droits de l'homme²³.

La Cour du travail de Liège a encore eu l'occasion de rappeler sa jurisprudence dans un arrêt du 23 mars 2004 où, reprenant en substance les motifs développés dans l'arrêt précité, elle a rappelé les conditions dans lesquelles une lettre missive, non confiée à la poste, pouvait faire l'objet d'une production en justice²⁴.

Selon les deux arrêts de la cour du travail, « la doctrine admet, avec la jurisprudence la plus nuancée, que lorsque l'auteur ou le destinataire de la lettre s'oppose à sa pro-

duction, le juge doit vérifier si le tiers qui la produit ne l'a pas obtenue frauduleusement sans toutefois exiger la preuve d'une infraction ». Il semble en effet que les juges s'attarderont le plus souvent sur la régularité de la possession d'une lettre par un tiers, en faisant preuve de plus ou moins de sévérité selon le cas d'espèce²⁵.

En matière de droit du travail, l'employeur pourra faire valoir plusieurs arguments pour justifier sa possession, la prise de connaissance, voire l'ouverture du courrier de ses employés²⁶:

- d'une part, application par analogie pourrait être faite, en droit du travail, du régime plus souple qui prévaut en matière de vie privée et protection de la correspondance en matière de divorces²⁷. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le Tribunal du travail de Bruxelles dans une affaire où l'employeur avait pris connaissance des appels passés par un employé sur le GSM de service²⁸, en considérant que les articles 16 et 17 de la loi sur le contrat de travail – instituant un certain pouvoir de contrôle de l'employeur – tempéraient le droit consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les principes de respect de la vie privée et de la correspondance seraient dès lors mis en balance avec les obligations découlant du contrat de travail et dès lors « affaiblis »;
- d'autre part, si le travailleur est au courant de la pratique suivie par son employeur à l'égard de l'ouverture systématique du courrier par le personnel responsable par exemple, on pourrait considérer que le destinataire a ainsi donné son consentement à une telle pratique, lequel peut être tacite²⁹;
- enfin, on pourrait défendre que dans des circonstances particulières, il ne puisse plus être question de secret des lettres. Ainsi, si l'on suit la thèse défendue par la Cour d'appel de Liège, selon laquelle il existerait une présomption de caractère professionnel³⁰, le caractère secret de la correspondance viendrait à tomber puisque dès lors qu'il s'agit de correspondance professionnelle, le véritable destinataire est l'employeur. L'ouverture du courrier et sa prise de connaissance ne pourraient alors plus se faire avec « l'intention de violer le secret des lettres » au sens de l'article 460 du Code pénal. On pourra comprendre que les besoins du service

²³ Voy à ce sujet les arrêts C.E.D.H. Cotlet c. Roumanie, 3 juin 2003; C.E.D.H. Golder du 21 février 1975 ainsi que l'arrêt Niemietz précité.

²⁴ Rappelant sa jurisprudence antérieure, la Cour confirme que la production de lettres par un tiers doit respecter les principes suivants:

- le tiers peut produire une lettre non confidentielle si le destinataire la lui a cédée ou s'il ne se l'est pas procurée par des moyens illicites;
- en principe, la production d'une lettre confidentielle requiert le consentement de l'expéditeur et à défaut, doit être rejetée des débats;
- une exception étant faite pour les mineurs sans distinction en fonction de leur âge, exception qui aujourd'hui serait remise en question au même titre que celle qui était auparavant admise pour le courrier destiné aux femmes mariées;
- il est admis en doctrine et en jurisprudence que des lettres confidentielles entrées régulièrement en possession d'un conjoint soient utilisées dans le cadre d'une procédure en divorce (dans ce sens, voy. Cass., 27 janv. 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1195; Bruxelles, 14 mars 1991, *J.L.M.B.*, 2002, p. 640; Mons, 17 févr. 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1677).

La Cour utilise les termes « lettres missives », « correspondance », « écrit confidentiel » et « secret des lettres » dans une acception qui reste selon nous sujette à confusion.

Voy. également à ce sujet R. MOUGENOT, *La preuve*, De Boeck et Larcier, Bruxelles, 1997, pp. 177 et ss.; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, Bruxelles, 1991, p. 290 et ss.

²⁵ Voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, n° 630.

²⁶ Nous verrons *infra* qu'ouverture, prise de connaissance ou encore production en justice ne sont pas forcément sujettes au même régime.

²⁷ Voy. à ce sujet C. DE TERWANGNE, J. HERVEG et J.-M. VAN GYSEGHEM, *Le divorce et les technologies de l'information et de la communication*, in *Pratique du droit*, n°21, Kluwer, Bruxelles, 2005, et jurisprudence citée *supra*.

²⁸ Trib. trav. Bruxelles, 16 sept. 2004, *J.T.T.*, 4/2005, p. 61.

²⁹ Voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, n° 629 : l'absence de protestation ou la possession de la lettre par un tiers pourraient constituer un consentement valable.

³⁰ A tout le moins, à défaut de mention du caractère privée ou personnel d'une lettre.

obligent l'employeur à avoir accès à certains documents, dont les courriers reçus par l'employé, pour assurer la bonne marche de l'entreprise³¹.

Néanmoins, même dans les hypothèses susvisées, les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution, vu leur application sur les lieux de travail, devront être respectés, ce qui implique à tout le moins le respect des conditions de finalité, proportionnalité et transparence³².

2. Les contours du secret

Remarquons que les frontières de la protection du secret des lettres et de la correspondance peuvent parfois être floues (voire variables) et peu aisées à mettre en pratique³³. Ainsi par exemple, notre Cour de cassation a estimé que « la protection du secret des lettres ne s'étend pas à un colis postal uniquement du fait qu'il est confié pour expédition, sous pli ou emballage fermé, à une firme privée, avec mention de l'expéditeur et du destinataire »³⁴.

Toutefois, l'arrêt du 25 avril 2004 de la Cour du travail de Liège précité considère quant à lui que le respect de la correspondance *sensu stricto* implique tout « échange épistolaire à la poste ou à un organisme char-

gé de la distribution du courrier »³⁵. Par contre, selon la cour, « le principe de l'inviolabilité des lettres vaut à l'égard du pouvoir mais une fois la lettre remise à destination, ce sont les principes de droit privé qui garantissent le secret des correspondances vis-à-vis des citoyens entre eux »³⁶. De même, la Cour d'appel d'Anvers a estimé que le secret des lettres n'est plus d'application lorsque la lettre, suite à sa délivrance, n'est plus confiée à la poste³⁷. La Cour d'appel de Mons estime quant à elle que « le secret des lettres est ... assuré, avant leur ouverture, pendant leur acheminement, par l'obligation imposée de respecter toute la correspondance, sans distinction, puisqu'il s'agit d'assurer à tous la faculté de communiquer sans contrainte, après leur ouverture, par l'obligation de ne pas divulguer les renseignements relatifs à la vie privée qui pourraient y être consignés »³⁸.

On comprendra que, face à des principes aux contours pas toujours clairs et à des situations impliquant des droits fondamentaux, ces décisions soient parfois contradictoires et souvent peu uniformes...

Il apparaît en effet par exemple qu'une confusion existe notamment quant au champ d'application du secret de la correspondance, et notamment quant à la notion relative à la violation du secret qui y est attaché. Il semble toutefois que ce seront souvent les circonstances dans lesquelles la lettre et son contenu seront portés à la connaissance du tiers qui influenceront le juge pour décider si le document produit est protégé par le secret ou non, et ainsi admettre la preuve produite. Ainsi un employeur devrait pouvoir faire valoir qu'il a ouvert un courrier en toute bonne foi, avec la plus grande transparence, et sans intention de violer un secret de la lettre faute de mention spéciale précisant le caractère « privé » du courrier.

Un arrêt du Conseil d'État est éclairant à ce sujet: ce dernier a considéré, concernant l'ouverture par la R.T.B.F. d'une lettre adressée à un historien interrogé à la radio au siège de cette dernière, que lorsque le requérant n'a pas particulièrement cherché à entrer en contact direct avec ce tiers, et lorsqu'il a rédigé l'adresse de sa lettre d'une manière tellement singulière « que la R.T.B.F. devait nécessairement l'ouvrir pour en déterminer le destinataire; que la lettre une fois arrivée à la R.T.B.F., n'était plus une lettre "confiée à la poste" au

³¹ On pensera aux cabinets d'avocats où l'ouverture du courrier entrant par le personnel administratif est monnaie courante.

³² Voy. par analogie O. RIJCKAERT, *op. cit.*, pt. 2.3: dans le cas de documents stockés sur le disque dur et non identifiés comme personnels, et donc présumés professionnels, l'auteur considère que « ces principes devront bien entendu être appréciés plus souplesment que s'il s'agit de contrôler des documents ou données que le travailleur a spécifiquement identifiés comme privés ou personnels ». Citons également l'arrêt de notre Cour de cassation, qui a précisé le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en estimant que « le droit reconnu par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comprend aussi les espaces professionnels pour autant que les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé ou qu'une correspondance confidentielle y soit conservée » (Cass., 18 févr. 2002, disponible sur www.cass.be).

³³ L'analyse de la jurisprudence montre que le champ d'application des articles 22 et 29 de la Constitution ainsi que de l'article 460 du Code pénal peut être sujet à interprétation quant à l'objet de la protection (une lettre, colis, toute correspondance ?), la période de protection (pendant le transport, après arrivée au destinataire ?), les tiers envers qui le secret des lettres peut être invoqué (individus ou autorités), ou encore les modalités de violation des dispositions mentionnées (ouverture, prise de connaissance, ou interception de la lettre).

³⁴ Cass., 27 juil. 1999, disponible sur www.cass.be. Or, constatons que le texte de l'article 460 du Code pénal parle d'un « opérateur postal », notion plus large que celle de la poste. Il est vrai qu'à la date de la décision de l'arrêt, le texte utilisait encore le terme « à la poste ». Exclure d'emblée du secret des lettres un colis postal est critiquable si l'on entend protéger le secret de la correspondance au sens large: en effet, le simple fait que ce soit un colis et non une lettre qui soit confiée à l'opérateur postal n'empêche pas qu'une communication privée, ou qu'une lettre missive soit insérée dans un tel colis.

³⁵ L'arrêt s'appuyait pour venir à cette conclusion, sur les Pandectes belges de 1897, bien avant la modification du code pénal susmentionnée. Pour une illustration de la protection accordée à un extrait de compte, voy. Corr. Bruxelles, 18 avr. 1986, *R.W.*, p. 56, note L. HUYBRECHTS.

³⁶ Dans ce sens, voy. Comm. Namur, 3 févr. 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 152 qui considère que « Le secret des lettres garanti par la Constitution concerne la protection de l'individu contre l'État et non contre les particuliers ».

³⁷ Anvers, 25 janv. 2001, *Limb. Rechtsl.*, 2001, p. 156; voy. aussi les arrêts cités *supra* C.E.D.H., arrêt Cotlet c. Roumanie, 3 juin 2003; C.E.D.H. Golder du 21 février 1975 ainsi que l'arrêt Niemietz: ces arrêts confirment que l'article 8 de la C.E.D.H. restent d'application après la délivrance de la correspondance.

³⁸ Mons, 16 févr. 2004, *J.T.*, 2005, p. 582.

sens de l'article 22, alinéa 2, de la Constitution ou au sens de l'article 460 du Code pénal que la R.T.B.F. ne peut non plus être suspectée d'avoir ouvert la lettre avec intention d'en violer le secret au sens du même article 460 »³⁹.

IV. « Cachez ce sein que je ne saurais voir »

Dans son arrêt du 18 mai 2007 précité, la Cour de cassation française, si elle a pu accepter l'ouverture du courrier en question, n'a toutefois pas admis que l'employeur se fonde sur le contenu de celui-ci pour justifier le licenciement pour motif grave. Peut-on reconnaître le droit à l'employeur d'ouvrir une correspondance d'une part, mais lui refuser d'avoir égard au contenu de celle-ci d'autre part?

Nous avons vu que, pour la Cour d'appel de Mons, le secret des lettres impose également qu'après l'ouverture d'une lettre, les éléments de vie privée qu'elle renseigne soient préservés. Encore faut-il, pour la cour, que les éléments de ce courrier concernent la vie privée d'un individu⁴⁰. C'est ce qu'a considéré la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

Dès lors, si l'ouverture de la lettre a été effectuée régulièrement, ou si la possession de celle-ci est régulière, peut-on encore reprocher à un tiers de prendre connaissance du contenu de celle-ci ou de la produire en justice et si oui à quelle conditions?

La Cour du travail de Liège nous donne un début de réponse: « La véritable question en litige en l'espèce ne porte pas sur le contrôle exercé par l'employeur sur les échanges de courriels mais sur la prise de connaissance et l'usage de celle-ci. Rien n'indique en effet que l'intimé ait acquis connaissance de l'échange litigieux grâce à un quelconque contrôle exercé par elle ou à sa demande sur la boîte destinée à recevoir les courriels de l'appelant »⁴¹. La cour estime également que la copie du message adressé à une tierce employée la rendait destinataire, même passive, de cet échange. Elle a donc « régulièrement pris connaissance de celui-ci et était en droit de le transmettre à son employeur qui, faut-il le rappeler, doit veiller au respect sur les lieux de travail tant des convenances et des bonnes mœurs que du maintien d'un climat

de travail harmonieux entre les membres de son personnel, masculin ou féminin ». Il semble donc que pour la cour, ce n'est pas tant le contrôle que la licéité et les circonstances de la prise de connaissance qui soit la question principale à examiner lorsqu'une preuve est obtenue par l'examen de la correspondance adressée à l'employé.

Une autre piste nous est également donnée par l'article 314bis du Code pénal, lequel interdit la prise de connaissance du contenu de communications privées pendant leur transmission. L'article 124 de la Loi sur les communications électroniques⁴² reçoit quant à lui un champ d'application plus large, dès lors qu'il s'applique également après la transmission, à toute donnée de communication électronique (qu'il s'agisse du contenu ou des données de trafic)⁴³.

Des modalités différentes s'appliquent en effet selon que les données de communications sont contrôlées (participants, taille du message, annexes...), ou que le contenu de celles-ci fasse l'objet d'un contrôle⁴⁴. La Commission Vie privée considère à cet égard que « la prise de connaissance du contenu des courriels électroniques est excessive et contraire aux dispositions légales (...) de la même façon que le serait l'écoute et/ou l'enregistrement des communications téléphoniques de l'employé »⁴⁵. Des règles plus strictes régissent en principe la prise de connaissance du contenu de communications électroniques⁴⁶. Il s'agit notamment selon nous d'une conséquence de l'application du principe de proportionnalité⁴⁷.

On pourrait également être enclin à croire que c'est le caractère proportionné de l'ingérence de l'employeur dans la vie privée de l'employé qui déterminera si la prise de connaissance et l'utilisation du contenu d'un courrier entré légitimement en possession de l'employeur ou ouvert par celui-ci dans ces circonstances jugées licites. Ainsi, on l'a vu, si le droit d'ingérence dans la vie privée de l'employé peut être légitimé - voire conforté - sur les lieux de travail, les circonstances de cette ingérence seront déterminantes pour apprécier

³⁹ C.E., 6 mars 1991, n°36.562, R.A.C.E., 1991, p. 1.

⁴⁰ Sur la question de savoir si les faits de la vie privée peuvent justifier le licenciement d'un travailleur, question que nous n'analysons pas ici, voy. par ex.: R. DE BAERDEMAEKER et M. KOKOT, *op. cit.*, ou encore l'appréciation de la Cour du travail de Liège dans son arrêt précité du 23 mars 2004 : « Par contre, des faits relevant exclusivement de la sphère de la vie privée ne peuvent en principe être invoqués par l'employeur notamment pour licencier un travailleur mais il peut arriver néanmoins que des faits de vie privée aient une incidence sur la légitime confiance que doit pouvoir avoir un employeur dans la personne du membre de son personnel en telle sorte qu'un acte de vie privée peut rendre impossible la poursuite des relations contractuelles ».

⁴¹ C.trav. Liège, 23 mars 2004 précité.

⁴² Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, M.B., 20 juin 2005 telle que modifiée.

⁴³ A ce sujet voy. M.-H. BOULANGER, « La surveillance des communications électroniques des employés », *ubiquité*, 2003/51, p. 54 ; P. LEDUC, « Le contrôle des communications données ou reçues par l'employeur », *Ubiquité*, 2000/5, p. 42.

⁴⁴ Voy. O. RIJCKAERT, *op. cit.*, pt. II.

⁴⁵ Avis n°19/2000 du 3 avril 2000, p. 6.

⁴⁶ Il sera parfois nécessaire de lire un message avant de constater qu'il a trait à la vie privée du destinataire ou de son auteur. A ce sujet en ce qui concerne les courriels électroniques, voy. A. REVEILLON, « La e-surveillance des employés », *Ubiquité*, 11/2002, p.44.

⁴⁷ Dans ce sens: Trib. trav. Bruxelles, 2 mai 2000, qui estime que « le contenu précis de chaque message ne serait pas de nature à mieux informer le tribunal, il n'est donc ni nécessaire, ni indispensable, ni proportionné ». Ce motif a été repris et confirmé en appel par la Cour du travail de Bruxelles du 22 novembre 2005, disponible sur www.cass.be.

cier si elle constitue une atteinte excessive aux droits fondamentaux de l'intéressé⁴⁸.

L'enseignement de la jurisprudence pourrait également suggérer que, pour pouvoir invoquer la protection de sa vie privée, une personne doit s'assurer de garder le caractère confidentiel des informations la concernant, ce qui ferait peser sur elle une responsabilité particulière. La Cour du travail de Liège a ainsi estimé que l'auteur des messages ne souhaitait nullement donner un caractère confidentiel à ceux-ci dès lors qu'il avait invité son correspondant à en informer tous les agents⁴⁹. De même, dans un autre arrêt, la cour du travail constate que « si les parties voulaient que le journal reste leur « jardin secret », elles auraient dû veiller à le conserver en un endroit connu d'eux seuls et non à le transporter au gré de leurs déplacements avec le risque qu'il tombe entre les mains d'un tiers; qu'en prenant connaissance de ce carnet dans son propre véhicule et dès lors sans fouiller dans les affaires de sa fille, c'est bien involontairement que le père de la jeune patiente a de façon régulière découvert son existence »⁵⁰.

Peut-être est-ce là que le secret de l'équilibre délicat entre vie privée et droit de regard de l'employeur réside: dans la responsabilité de chacun de protéger, avec les moyens dont il dispose, les contours de sa sphère privée.

Cette solution est peut-être la seule qui permette d'empêcher les intrusions non désirées dans son intimité, tout en réconciliant les contraintes inhérentes à la communication sur le lieu du travail avec des principes juridiques aux contours pas toujours aisés à cerner.

⁴⁸ C'est ce que semble confirmer le récent arrêt du 10 mars 2008 de la Cour de cassation déjà cité. Cet arrêt énonce les critères d'appréciation que le juge appliquera pour se prononcer sur l'admissibilité de la preuve.

⁴⁹ C. trav. Liège, 23 mars 2004, *op. cit.*

⁵⁰ C. trav. Liège, 25 avr. 2002, *op. cit.*