

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Contrôle des communications électronique du travailleur

Rosier, Karen

*Published in:*  
Bulletin juridique et social

*Publication date:*  
2017

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Rosier, K 2017, 'Contrôle des communications électronique du travailleur: l'affaire Barbulescu revue et corrigée par la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme' *Bulletin juridique et social*, Numéro 594, p. 3.

#### **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.

## Contrôle des communications électroniques du travailleur : l'affaire *Bărbulescu* revue et corrigée par la Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme

En 2016, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire opposant M. Bărbulescu à la Roumanie semblait mettre un frein important à la protection du travailleur concernant la surveillance des communications électroniques dont il pouvait faire l'objet dans le contexte professionnel<sup>1</sup>.

### Rappel du litige

À l'origine du litige, un contrôle d'un compte de messagerie instantanée sur lequel il y avait eu quelques échanges privés avec des membres de la famille de M. Bărbulescu et dont certains avaient trait à la vie sexuelle de ce dernier. Un second compte de messagerie électronique *Yahoo Messenger*, créé antérieurement et tout à fait privé, avait également été contrôlé. L'employeur avait, pendant plusieurs jours, enregistré systématiquement les communications électroniques et avait opéré une transcription de celles-ci. Il avait, à la suite d'une interpellation de M. Bărbulescu, invité celui-ci à préciser s'il utilisait ou non à des fins privées le compte de messagerie, ce à quoi M. Bărbulescu avait répondu par la négative, ignorant que son employeur disposait d'une transcription de ses communications. C'est l'utilisation des ressources informatiques à des fins privées en contravention des règles de l'entreprise (et non la teneur des messages) qui avait conduit au licenciement du travailleur.

### Arrêt du 12 janvier 2016 : ingérence admissible dans la vie privée du travailleur

Dans son arrêt du 12 janvier 2016, la Cour avait constaté l'existence d'une ingérence dans la vie privée du travailleur mais avait conclu que celle-ci était admissible, notamment en raison du fait que ce contrôle avait eu lieu alors que les messages étaient censés être de nature professionnelle et que les juridictions roumaines avaient estimé que le contrôle s'inscrivait dans le cadre d'un contrôle disciplinaire permis par le Code du travail roumain<sup>2</sup>. Certains auteurs y voyaient un recul par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour, surtout en raison du peu d'égard accordé au critère de proportionnalité de la mesure de contrôle<sup>3</sup>. En effet, si l'on peut comprendre qu'un employeur conserve des moyens de contrôle, l'arrêt pouvait laisser penser que du fait que l'employeur avait interdit tout usage privé des outils de communication, il pouvait ainsi exercer une surveillance des plus intrusives, et ce, alors qu'il n'y avait aucun indice de manquement grave qui le justifiait et qu'il n'était pas même établi que le travailleur avait été averti de la nature et de la portée de ces mesures de contrôle<sup>4</sup>.

C'est dire l'intérêt avec lequel on attendait l'arrêt de la Grande chambre<sup>5</sup>, dont on espérait qu'il redéfinisse les principes applicables en matière de protection des communications électroniques dans le cadre de la relation de travail.

### Arrêt de Grande chambre du 7 septembre 2017

L'arrêt rendu par la Grande chambre le 7 septembre 2017<sup>6</sup> adopte une position assez différente de celle qui vient d'être rappelée et ne fait d'ailleurs pas l'unanimité puisque sept juges ont émis une opinion dissidente sur les conclusions de cet arrêt<sup>7</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'il est certain que l'arrêt rendu est un arrêt de principe important, et ce, à plusieurs égards.

### Ingérence dans la vie privée et la correspondance au travail ?

Tout d'abord, concernant l'appréciation de l'existence d'une ingérence dans la vie privée et dans la correspondance au travail, la Cour rappelle que le fait que la correspondance soit échangée dans un contexte professionnel n'empêche pas l'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>8</sup>. Il convient toutefois de vérifier s'il y a eu ingérence en l'espèce, en particulier au regard des attentes raisonnables de ce dernier. Et c'est sur ce point que la Cour adopte une position forte. Nonobstant la conclusion selon laquelle il n'y avait peut-être pas d'attentes raisonnables en matière de vie privée dans le chef de M. Bărbulescu dans la mesure où il avait été informé du fait qu'il lui était interdit d'utiliser l'outil informatique de l'employeur à des fins privées et qu'une travailleuse avait fait l'objet d'un licenciement pour non-respect de ces règles d'entreprise, la Cour va considérer que l'employeur ne peut réduire à néant le droit à une vie sociale au travail en donnant des instructions qui autoriseraient un contrôle sans limite.

La Cour va donc conclure qu'en l'espèce, il y a bien ingérence dans la vie privée et la correspondance du travailleur.

### Méthodologie inédite pour apprécier le caractère admissible

Ensuite, la Cour va développer une méthodologie inédite par rapport à sa jurisprudence antérieure sur ces questions pour apprécier le caractère admissible ou non de l'ingérence.

La particularité de l'affaire *Bărbulescu* est qu'elle opposait un employeur du secteur privé à un travailleur. Il s'agissait donc de faire l'application horizontale de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour relève que la législation en matière de droit du travail de la plupart des États membres du Conseil de l'Europe laisse une grande autonomie aux parties au contrat de travail pour définir leurs droits et obligations mutuels. Elle constate d'ailleurs qu'il y a peu d'États européens qui ont légiféré de façon spécifique en ce qui concerne la surveillance des communications électroniques sur les lieux du travail.

Elle ne va dès lors pas orienter sa réflexion sur l'existence d'un cadre normatif qui permettait en l'occurrence de protéger le travailleur mais plutôt vérifier si les juridictions du travail saisies du litige au niveau national ont correctement interprété les exigences découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans leur analyse du litige. Ce faisant, elle court-circuite en quelque sorte les dispositions nationales pour vérifier si différents critères ont été respectés lors du contrôle des communications. Ces critères ont trait à l'information fournie préalablement concernant les mesures de surveillance, au caractère justifié et proportionné de ces mesures par rapport à un objectif qui doit être légitime dans le chef de l'employeur<sup>9</sup>, à la proportionnalité des mesures prises à la suite du contrôle ainsi qu'à l'existence de mesures adéquates devant

notamment permettre d'empêcher que l'employeur n'ait accès au contenu des communications en cause sans que le travailleur ait été préalablement averti d'une telle éventualité<sup>10</sup>.

En l'espèce, la Grande chambre va estimer que l'examen réalisé par les juridictions nationales a été trop léger et qu'il n'a pas été vérifié quelles étaient concrètement les raisons légitimes qui avaient poussé en l'occurrence l'employeur à contrôler toutes les communications de M. Bărbulescu pendant plusieurs jours. Ce dernier n'avait en effet évoqué aucun risque particulier qui aurait nécessité qu'une telle surveillance soit mise en place<sup>11</sup>.

### Conclusion

Cet arrêt nous semble donc important en ce qu'il consacre un « espace vital » pour l'échange de communications électroniques sur le lieu du travail. Il n'impose pas à l'employeur de fournir des outils de communication, mais il consacre le droit, lorsque ces outils existent, à un minimum de protection indépendamment des règles d'entreprise qui sont définies à cet égard. Ensuite, il donne des critères beaucoup plus précis sur des règles minimales à respecter par l'employeur en termes de contrôle en fournissant une grille d'analyse que le juge national devrait prendre en compte lorsqu'il vérifie la compatibilité d'un contrôle qui a été mis en œuvre par rapport à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cela laisse présager sans doute d'un avant et d'un après dans le cadre des jurisprudences nationales qui devront, à notre sens, prendre en compte ces principes, indépendamment des règles peut-être moins protectrices en vigueur dans le droit national.

● KAREN ROSIER

*Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Namur  
Chercheuse au Centre de Recherche Information,  
Droit et Société (Crids), Université de Namur  
Avocate au barreau du Brabant wallon*

- 1 Cour eur. D.H., arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*, 12 janvier 2016, req. n° 61496/08.
- 2 Pour des commentaires de cet arrêt, voy. not. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Big Boss is watching you - Alerte sur le contrôle des activités électroniques du salarié. Obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*, 12 janvier 2016 », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 1037 et s. ou au sein du B.J.S. : K. ROSIER, « La Cour européenne se débat avec la question du contrôle des messages électroniques sur le lieu du travail », *B.S.J.*, 2016, n° 558, p. 5.
- 3 J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, *op. cit.*, p. 1047.
- 4 Lire à cet égard l'opinion partiellement dissidente du Juge PINTO DE ALBUQUERQUE à la suite de l'arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*, § 3.
- 5 Ce renvoi a eu lieu à la suite d'une demande formulée en ce sens par M. Bărbulescu devant cette Grande chambre. Le renvoi n'est pas automatique et doit être accepté par le collège de la Grande chambre. Il reste exceptionnel.
- 6 Cour eur. D.H., Gde ch., arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*, 7 septembre 2017.
- 7 Opinion dissidente des Juges RAIMONDI, DEDOV, KJØLBRØ, MITS, MOUROU-VIKSTRØM et EICKE à la suite de l'arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*.
- 8 Gde ch., *Bărbulescu c. Roumanie*, préc., § 71.
- 9 À cet égard, la Cour reconnaît qu'un employeur a un intérêt légitime à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qui peut se traduire par la mise en place des mécanismes lui permettant de vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles « de manière adéquate et avec la célérité requise » (Gde ch., *Bărbulescu c. Roumanie*, préc., § 127).
- 10 Gde ch., *Bărbulescu c. Roumanie*, préc., § 121.
- 11 *Ibid.*, § 133.