



LE MOT DE LA SEMAINE

Correspondances électroniques

1002



www.lexisnexis.fr

Surveiller (et punir) les correspondances électroniques des salariés : la CEDH précise le cadre



Aurélien Hamelle, directeur juridique Total SA, expert du Club des juristes

Le 12 janvier 2016, la quatrième section de la Cour européenne des droits de l'homme rendait un arrêt (n° 61496/08 : *JurisData* n° 2016-000577 ; *JCP G* 2016, act. 124, obs. D. *Corrignan-Carsin*), adopté par une très large majorité de 6 juges sur 7, aux termes duquel elle considérait que l'État roumain n'avait pas violé le droit au respect de la vie privée du requérant, M. Barbulescu. Ce dernier avait, à la demande de son employeur, créé un compte de messagerie Yahoo Messenger afin de correspondre avec des clients de la société. En juillet 2007, M. Barbulescu fut convoqué par son employeur à un entretien préalable au licenciement pour avoir utilisé ce compte de messagerie à des fins privées, en violation du règlement intérieur de l'entreprise qui stipulait qu'il est strictement interdit « de perturber l'ordre et la discipline (...) et notamment d'utiliser les ordinateurs (...) à des fins personnelles ». Le licenciement prononcé en conséquence de cette utilisation personnelle était ensuite contesté par M. Barbulescu devant les juridictions roumaines, lesquelles rejetèrent ses recours au motif que le licenciement s'appuyait sur le règlement intérieur de l'entreprise et était corroboré par des éléments de preuve recueillis par l'employeur en surveillant l'usage, le contenu de certaines communications du requérant. Pour rejeter le recours formé par M. Barbulescu, la quatrième section de la Cour EDH considéra que celui-ci avait été informé de l'interdiction d'utiliser les moyens de communication électronique à des fins privées et que ce n'est qu'après avoir prétendu qu'il n'avait jamais utilisé ceux-ci à des fins autres que professionnelles que son employeur accéda au contenu du compte Yahoo Messenger pour constater que des conversations intimes s'y étaient déroulées avec sa fiancée. À la demande du requérant, la grand chambre de la Cour EDH décida de se saisir de cette affaire.

Le 5 septembre 2017 (n° 61496/08 : *JCP G* 2017, act. 935, obs. E.

Derieux ; Note J.-P. Marguénaud et J. Mouly à paraître), à une majorité de 11 juges contre 6, la grand chambre de la Cour infirma le premier arrêt et considéra que l'État roumain avait manqué à son obligation de protéger la vie privée de M. Barbulescu en vertu de l'article 8 de la Convention EDH. Dans un arrêt très pédagogique, comme la Cour s'emploie à les rédiger, la grand chambre a énuméré les critères à prendre en compte pour évaluer la conformité de la surveillance des communications électroniques de l'employé à son droit au respect de la vie privée : (i) une notification préalable de l'existence d'une surveillance, (ii) précisions quant à la portée de la surveillance (notamment quant à l'accès au contenu des communications), (iii) justifications raisonnables de la nécessité pour l'employeur d'accéder au contenu des communications, (iv) une réflexion sur des moyens moins intrusifs pour parvenir aux mêmes objectifs, (v) les conséquences pour le salarié de l'accès par son employeur au contenu des communications, (vi) les protections accordées au salarié et (vii) l'existence d'un recours juridictionnel effectif. Cet arrêt est riche de plusieurs enseignements. Tout d'abord, il semble avoir intégré les observations présentées par le Gouvernement français devant la Cour EDH, lequel a rappelé la position du droit français en la matière, confortée par une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle les communications réalisées au travers des moyens mis à disposition de l'employé par l'employeur sont présumées avoir un caractère professionnel, seuls les éléments clairement identifiés comme privés ne pouvant être consultés par l'employeur que sous certaines conditions (par exemple en ayant recours à la procédure de l'article 145 du CPC).

Par ailleurs, les employeurs devront s'employer à définir de manière précise les objectifs poursuivis par la surveillance des communications électroniques – autrement que par une référence à « l'ordre et la discipline » comme dans le cas d'espèce –, à justifier de la proportionnalité des moyens employés et, surtout, à informer les salariés de manière détaillée.

Enfin, indépendamment du cadre précis qui est donné, au total dans cette affaire 12 juges de la Cour EDH ont considéré qu'il n'existait aucune violation, et 12 juges ont considéré le contraire. C'est la preuve que, des principes aux cas d'espèce, c'est toujours une affaire d'opinion personnelle. Et tant pis pour la sécurité juridique... ■