



OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME N. 2/2017

1. ARRET BARBULESCU DU 5 SEPTEMBRE 2017 C. ROUMANIE

1. Faits

1. Le requérant a été employé par une entreprise privée en tant qu'ingénieur en charge des ventes. Dans cette qualité, et à la demande de ses employeurs, il ouvrit un compte informatique en vue de répondre aux questions des clients.

Après son embauche, le requérant prit connaissance d'une note d'information, distribuée par la direction à l'ensemble du personnel de l'entreprise, indiquant qu'une employée, qui avait fait une utilisation personnelle du compte informatique, du téléphone et du photocopieur, avait fait l'objet de ce fait d'un licenciement disciplinaire.

Quelques jours plus tard, le requérant fut convoqué par son employeur. A cette occasion il fut informé que ses communications sur le site internet avaient été surveillées et qu'un certain nombre d'éléments indiquaient qu'il avait utilisé Internet à des fins personnelles.

Le requérant affirme qu'il n'aurait utilisé internet que dans un but professionnel. Toutefois, une transcription de ses communications réalisées par les employeurs montrait que certains de ses messages, échangés par le requérant avec son frère et sa fiancée, portaient sur des questions privées. Quelques jours après il fut mis fin au contrat de travail du requérant pour infraction au règlement intérieur de l'entreprise.

Le requérant contesta son licenciement devant les tribunaux, estimant que son employeur avait porté atteinte à son droit à la correspondance en consultant ses communications.

Tant le tribunal que la cour d'appel rejetèrent les recours du requérant. Ils ont estimé notamment que les employeurs étaient en droit de fixer des règles pour l'utilisation d'Internet, outil mis à la disposition du personnel à des fins professionnelles, que la conduite de l'employeur avait été raisonnable et que la surveillance des communications avait constitué le seul moyen d'établir s'il y avait eu une infraction disciplinaire.

Devant la Cour européenne, le requérant s'est appuyé sur l'article 8 de la CEDH. Il a allégué que la décision de son employeur de mettre un terme à son contrat, après avoir surveillé ses communications électroniques et avoir eu accès à leur contenu, reposait sur une violation de sa vie privée et que les juridictions nationales avaient failli à leur obligation de protéger son droit au respect de la vie privée et de la correspondance.

2. Droit

2. S'appuyant sur l'article 8 de la CEDH, le requérant affirme que la mesure de licenciement avait violé le droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Dès lors, n'ayant pas annulé cette mesure, les juridictions internes ont manqué à leur obligation de protéger ce droit.

Quant aux principes applicables aux notions de « vie privée » et de « correspondance » visées à l'art. 8 de la CEDH.

3. Par rapport à la notion de « vie privée », la Cour rappelle que :

- la notion de « vie privée » est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive ;

- elle protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel (ou sous celle de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 ;

- chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue ;

- il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle ; ce que l'article 8 garantit est un droit à la « vie privée » au sens large, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale et que sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables ;

- la notion de « vie privée » peut inclure les activités professionnelles ou les activités qui ont lieu dans un contexte public ;

- des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8 lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement de relations avec autrui, car c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur ;

4. Quant à la notion de « correspondance », la Cour a rappelé que :

- les communications téléphoniques relèvent des notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8 et qu'en principe cela est également vrai lorsque ces communications émanent de locaux professionnels ou sont reçues dans de tels locaux ;

- il en va de même pour les messages électroniques envoyés depuis le lieu de travail : ils relèvent aussi de la protection de l'article 8, tout comme les éléments recueillis au moyen d'une surveillance de l'usage qu'une personne fait d'internet ;

- il ressort clairement de sa jurisprudence que les communications émanant de locaux professionnels, tout comme celles provenant du domicile, peuvent se trouver comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées à l'article 8 de la Convention ;

- afin de déterminer si les notions de « vie privée » et de « correspondance » sont applicables, la Cour a en plusieurs occasions recherché si l'individu pouvait raisonnablement s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée et respectée et que, dans ce contexte, elle a indiqué que l'attente raisonnable en matière de protection et de respect de la vie privée était un critère important, mais pas nécessairement décisif.

5. En appliquant l'ensemble de ces principes, la Cour a indiqué comme point de départ de son raisonnement que :

« Le type de messagerie instantanée sur internet en question n'est autre qu'une forme de communications faisant partie de l'exercice d'une vie privée sociale. Par ailleurs, la notion de « correspondance » s'applique à l'envoi et à la réception de messages, même depuis l'ordinateur de l'employeur » (par. 74).

Quant aux faits de la cause, les éléments suivants ont été mis en exergue :

- l'employeur du requérant attendait de ce dernier, ainsi que des autres employés, qu'ils s'abstiennent de toute activité personnelle sur leur lieu de travail d'où une interdiction d'utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles ;

- en vue de s'assurer du respect de cette exigence, l'employeur a mis en place un système de surveillance de l'usage que ses employés faisaient d'internet ;

- il ressort des documents versés au dossier, notamment de ceux relatifs à la procédure disciplinaire dirigée contre le requérant, que lors de cette activité de surveillance, tant les flux que le contenu des communications du requérant ont été enregistrés et sauvegardés ;

- malgré cette exigence de l'employeur, le requérant a échangé des communications de nature personnelle avec sa fiancée et son frère.

Dans ces conditions, la Cour a estimé ce qui suit :

« Il ressort clairement du dossier que le requérant avait bien été informé de l'interdiction d'utiliser internet à des fins personnelles posée par le règlement intérieur de son employeur. Toutefois, il n'est pas aussi clair qu'il ait été informé que ses communications étaient surveillées avant que l'activité de surveillance ne soit mise en place. Ainsi, le Gouvernement soutient que le requérant a pris connaissance de la note d'information de l'employeur à une date non précisée entre le 3 et le 13 juillet 2007. Or les autorités nationales ont omis de rechercher si le requérant avait été informé de l'activité de surveillance à une date antérieure à la date de la mise en place de celle-ci étant donné que l'employeur a enregistré les communications en temps réel du 5 au 13 juillet 2007 » (par. 77).

La Cour ajoute ensuite qu'il n'apparaît pas que le requérant ait été informé à l'avance de l'étendue et de la nature de la surveillance opérée par son employeur ni de la possibilité que celui-ci ait accès à la teneur même de ses communications.

Et d'ajouter que

« Les instructions d'un employeur ne peuvent pas réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail. Le respect de la vie privée et de la confidentialité des communications continue à s'imposer, même si ces dernières peuvent être limitées dans la mesure du nécessaire » (par. 80).

À la lumière de l'ensemble de ces considérations, la Cour conclut que les communications que le requérant a effectuées depuis son lieu de travail étaient couvertes par les notions de « vie privée » et de « correspondance ».

Quant au fond de l'affaire

6. Sur la question de savoir si l'affaire doit être examinée sous l'angle des obligations négatives ou des obligations positives de l'État, la Cour note d'emblée que la surveillance des communications échangées au moyen du compte internet du requérant qui a entraîné l'ouverture contre lui d'une procédure disciplinaire, puis son licenciement, a été prise non pas par une autorité étatique, mais par une société commerciale de droit privé. La Cour estime cependant que, bien qu'il ne s'agisse pas en l'espèce d'une « ingérence » dans le

droit de celui-ci par une autorité de l'État, la mesure prise par l'employeur a été validée par les juridictions nationales. Ainsi, selon la Cour :

« Il est vrai que la surveillance des communications du requérant ne résultait pas d'une intervention directe des autorités nationales mais pour autant, la responsabilité de ces autorités serait engagée si les faits litigieux résultaient d'un manquement de leur part à garantir au requérant la jouissance d'un droit consacré par l'article 8 de la Convention » (par. 110).

Partant, il y a lieu d'analyser le grief sous l'angle des obligations positives de l'État.

Principes généraux applicables à l'appréciation de l'obligation positive pour l'État d'assurer le respect de la vie privée et de la correspondance dans le cadre des relations de travail.

7. Parmi les principes devant servir de base pour son appréciation la Cour rappelle que, dans certaines circonstances, l'État ne s'acquitte de manière adéquate des obligations positives que lui impose l'article 8 de la Convention que s'il assure le respect de la vie privée dans les relations entre individus, en établissant un cadre normatif qui prenne en considération les divers intérêts à protéger. Ce qui est le cas en l'espèce, où ce cadre normatif est censé protéger le droit d'une personne au respect de sa vie privée et de sa correspondance dans le contexte de ses relations de travail avec un employeur privé.

Selon la Cour le droit du travail présente des caractéristiques spécifiques qui doivent être prises en compte. Ainsi, « la relation entre un employeur et son employé est une relation contractuelle, assortie pour chacun de droits et d'obligations particulières, et caractérisée par un lien de subordination légale. Elle est régie par un régime juridique propre, qui se distingue nettement du régime général des relations entre individus.

Et, dans ce contexte, la Cour précise ce qui suit:

« D'un point de vue normatif, le droit du travail ménage une marge de négociation pour les parties au contrat de travail. Ainsi, il revient en général aux parties elles-mêmes de déterminer une partie importante du contenu de leurs relations. Il ressort d'ailleurs des éléments de droit comparé dont dispose la Cour qu'il n'existe pas de consensus européen en la matière. En effet, peu d'États membres ont encadré de manière explicite la question de l'exercice par les employés de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance sur leur lieu de travail » (par. 118).

En conséquence, à la lumière de ces considérations, la Cour estime que :

« Les États contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation étendue pour évaluer la nécessité d'adopter un cadre juridique régissant les conditions dans lesquelles un employeur peut adopter une politique encadrant les communications non professionnelles, électroniques ou autres, de ses employés sur leur lieu de travail » (par. 119).

Il est néanmoins évident que la latitude dont jouissent les États dans ce domaine ne saurait être illimitée.

En particulier, les juridictions internes

« Doivent s'assurer que la mise en place par un employeur de mesures de surveillance de la correspondance et des autres communications, quelles qu'en soient l'étendue et la durée, s'accompagne de garanties adéquates et suffisantes contre les abus ».

La Cour si dite consciente que la situation évolue rapidement dans ce domaine. Elle estime, cependant, que la proportionnalité et les garanties procédurales contre l'arbitraire sont des éléments essentiels.

Dans ce contexte, les autorités nationales devraient tenir compte des facteurs suivants :

« L'employé a-t-il été informé de la possibilité que l'employeur prenne des mesures de surveillance de sa correspondance et de ses autres communications ainsi que de la mise en place de telles mesures ? Si, en pratique, cette information peut être concrètement communiquée au personnel de diverses manières, en fonction des spécificités factuelles de chaque affaire, la Cour estime que, afin que les mesures puissent être jugées conformes aux exigences de l'article 8 de la Convention, l'avertissement doit en principe être clair quant à la nature de la surveillance et préalable à la mise en place de celle-ci » (par. 121) ;

« Quels ont été l'étendue de la surveillance opérée par l'employeur et le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé ? À cet égard, une distinction doit être faite entre la surveillance du flux des communications et celle de leur contenu. Il faut également prendre en compte les questions de savoir si la surveillance des communications a porté sur leur intégralité ou seulement sur une partie d'entre elles et si elle a ou non été limitée dans le temps ainsi que le nombre de personnes ayant eu accès à ses résultats. Il en va de même des limites spatiales de la surveillance » (Ibid.) ;

« L'employeur a-t-il avancé des motifs légitimes pour justifier la surveillance de ces communications et l'accès à leur contenu même ? La surveillance du contenu des communications étant de par sa nature une méthode nettement plus invasive, elle requiert des justifications plus sérieuses » (Ibid.) ;

« Aurait-il été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé ? À cet égard, il convient d'apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque espèce le point de savoir si le but poursuivi par l'employeur pouvait être atteint sans que celui-ci n'accède directement et en intégralité au contenu des communications de l'employé » (Ibid.) ;

« Quelles ont été les conséquences de la surveillance pour l'employé qui en a fait l'objet ? De quelle manière l'employeur a-t-il utilisé les résultats de la mesure de surveillance, notamment ces résultats ont-ils été utilisés pour atteindre le but déclaré de la mesure ? » (Ibid.) ;

« L'employé s'est-il vu offrir des garanties adéquates, notamment lorsque les mesures de surveillance de l'employeur avaient un caractère intrusif ? Ces garanties doivent notamment permettre d'empêcher que l'employeur n'ait accès au contenu même des communications en cause sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité » (Ibid.) ;

« Enfin, les autorités internes devraient veiller à ce que les employés dont les communications ont été surveillées puissent bénéficier d'une voie de recours devant un organe juridictionnel ayant compétence pour statuer, du moins en substance, sur le respect des critères énoncés ci-dessus ainsi que sur la licéité des mesures contestées » (par. 122).

Application en l'espèce des principes généraux

8. La Cour est d'avis qu'à la lumière de ces principes et en vertu des obligations positives de l'État au titre de l'article 8 de la Convention, les autorités nationales étaient tenues de mettre en balance des intérêts divergents : d'un côté, le droit du requérant au respect de sa vie privée et, de l'autre, le droit de contrôle, y compris les prérogatives disciplinaires, exercé par l'employeur en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise.

Or, la Cour estime que le grief dont elle est saisie porte sur le licenciement du requérant par suite de la surveillance exercée par l'employeur. A cet égard, elle reconnaît que : « L'employeur a un intérêt légitime à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il peut faire en mettant en place des mécanismes lui permettant de vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles de manière adéquate et avec la célérité requise » (par. 127).

Sensible à la nature subsidiaire de sa mission, la Cour observe, ensuite, que lorsque des procédures internes ont été menées, elle n'a pas à substituer sa propre version des faits à celle des juridictions nationales, auxquelles il appartient d'établir les faits sur la base des preuves recueillies par elles.

Or, comme il ressort des éléments produits devant la Cour, le requérant

- avait été informé du règlement intérieur de son employeur, qui prohibait l'usage des ressources de l'entreprise à des fins personnelles ;

- il avait pris connaissance du contenu de ce document et l'avait signé, le 20 décembre 2006 ;

- de plus, l'employeur avait fait circuler parmi tous les employés une note d'information, datée du 26 juin 2007, qui rappelait l'interdiction d'utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles et précisait qu'une employée avait été licenciée pour avoir enfreint cette interdiction ;

- a pris connaissance de cette note et l'a signée à une date qui n'est pas précisée mais qui se situe entre le 3 et le 13 juillet 2007 ;

- il a été convoqué à deux reprises par son employeur pour donner des explications sur l'usage personnel qu'il avait fait d'internet.

Quant aux juridictions nationales la Cour est d'avis ont correctement cerné les intérêts en jeu, en se référant explicitement au droit du requérant au respect de sa vie privée, ainsi que les principes de droit applicables.

Si les juridictions nationales se sont penchées sur certains de ces principes en les appliquant aux faits de la cause, la Cour relève que les juridictions nationales ont omis de rechercher si le requérant avait été averti préalablement de la possibilité que l'employeur mette en place des mesures de surveillance ainsi que de l'étendue et de la nature de ces mesures. A cet égard, elle a estimé ce qui suit :

« pour pouvoir être considéré comme préalable, l'avertissement de l'employeur doit être donné avant que celui-ci ne commence son activité de surveillance, a fortiori lorsque la surveillance implique également l'accès au contenu des communications des employés. Les normes internationales et européennes vont dans ce sens et exigent que l'information soit communiquée à la personne concernée avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une surveillance » (par. 133).

En définitive, selon la Cour

« Les juridictions nationales ont manqué, d'une part, à vérifier, en particulier, si le requérant avait été préalablement averti par son employeur de la possibilité que ses communications sur Yahoo Messenger soient surveillées et, d'autre part, à tenir compte du fait qu'il n'avait été informé ni de la nature ni de l'étendue de la surveillance dont il avait fait l'objet, ainsi que du degré d'intrusion dans sa vie privée et sa correspondance. De surcroît, elles ont failli à déterminer, premièrement, quelles raisons concrètes avaient justifié la mise en place des mesures de surveillance, deuxièmement, si l'employeur aurait pu faire usage de mesures moins intrusives pour la vie privée et la correspondance du requérant et,

troisièmement, si l'accès au contenu des communications avait été possible à son insu » (par. 140).

De ce fait, les autorités internes n'ont pas protégé de manière adéquate le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance et, dès lors, elles n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu (violation de l'article 8 de la CEDH).

3. *Bref commentaire*

9. De toute évidence, l'arrêt *Barbulesco* renferme des solutions jurisprudentielles d'une très grande importance. Il représente aussi une étape essentielle dans la jurisprudence de la Cour en matière de protection des données. Cela, en se référant au moyen principal d'information qu'est devenu le support informatique via internet. Ce qui en particulier a été mis en lumière dans cet arrêt est la corrélation existant entre le support informatique, en tant que moyen principal désormais de communication, et les relations de travail dans une entreprise entre employeurs et employés, ainsi que la mise en balance nécessaire des intérêts respectifs de ces derniers.

Cependant, un examen attentif des considérants en droit de l'arrêt appelle des clarifications non seulement par rapport à la pertinence de la méthode suivie par la Cour, mais aussi en ce qui concerne le bien-fondé d'un raisonnement qui peut surprendre par l'abondance à la fois des explications et des précautions sémantiques.

Ce qui est frappant, à la lecture de la partie en droit, est la surabondance de l'argumentaire, comme si la Cour avait voulu se convaincre amplement de la justesse de son approche.

Si le résultat du raisonnement juridique peut être sans aucun doute partagé, les développements consacrés aux aspects que doit revêtir une législation nationale conforme à la Convention, en ce qui concerne les atteintes qu'elle peut apporter à la vie privée des employés, ont de quoi surprendre. En effet, dans le cas d'espèce, il s'est agi pour la Cour de résoudre un contentieux de type individuel et par rapport à une situation particulière.

Il est vrai que, comme la Cour l'a rappelé à plusieurs reprises, ses arrêts servent non seulement à trancher le cas d'espèce, mais plus largement à préciser les contours d'une interprétation conforme à la Convention par rapport au contenu de ses normes.

Toutefois, cet exercice n'est pas sans poser un problème de "politique législative" majeur, dans la mesure où l'arrêt ne lie, comme tel, que l'Etat défendeur et n'a pas une valeur contraignante "erga omnes" et que le cadre interprétatif indiqué par la Cour peut empiéter sur les prérogatives respectives de l'Etat, appelé à tirer parti de l'arrêt de la Cour, et de celles du Comité des Ministres, qui doit vérifier que les éventuelles mesures adoptées par l'Etat cadrent bien avec le but indiqué par la Cour.

En l'espèce, les raisons qui ont amené la Cour au constat de violation sont bien explicitées et précisées dans un seul paragraphe (par. 140 de l'arrêt), dont le texte s'attache justement à cerner les lacunes de la procédure suivie en l'occurrence.

A un moment où la situation en matière d'exécution des arrêts de la Cour apparaît des plus délicates et que les réticences des Etats concernés redoublent d'intensité, une certaine retenue judiciaire serait de mise afin d'éviter que des incompréhensions ne s'installent durablement.

MICHELE DE SALVIA