

Du neuf dans la jurisprudence *Antigone* en matière contractuelle ?

Un arrêt du 4 août 2016 de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles mérite d'être épinglé en ce qu'il se prononce sur certains aspects de la problématique des e-mails sur le lieu du travail et sur la recevabilité des preuves recueillies de manière irrégulière.

Le travailleur faisait valoir que le contrôle de son PC portable avait été effectué de façon irrégulière. Il avait été sommé de se soumettre à un contrôle en présence d'un huissier et estimait qu'on ne pouvait pas considérer qu'il y avait un consentement véritable dans son chef à donner accès aux informations qui s'y trouvaient.

Il invoquait une violation de l'article 314bis du Code pénal, de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques qui consacre le principe du secret des communications électroniques et de la CCT n° 81 qui réglemente le contrôle des e-mails et de l'internet sur le lieu du travail.

La cour rappelle que l'article 314bis du Code pénal ne s'applique que pendant la transmission de la communication et n'avait en toute hypothèse pas lieu d'être invoqué dans le cadre du litige qui lui a été soumis.

Par rapport à l'article 124 de la loi du 13 juin 2005, la cour énonce que cette disposition est applicable aux communications professionnelles et que l'article 17, 2^e, de la loi relative aux contrats de travail ne constitue pas une base légale suffisante pour autoriser le contrôle des communications électroniques par l'employeur dans le cadre des exceptions prévues à l'article 125 de cette loi¹.

Elle a, par ailleurs, considéré que le fait que l'employeur ait indiqué dans l'*IT policy* que l'ordinateur portable n'était mis à disposition qu'à des fins professionnelles n'implique pas que la CCT n° 81 a été respectée, l'employeur n'établissant pas avoir respecté ses obligations de transparence concernant la politique de contrôle des données de communication électronique.

La cour va considérer que dès lors que la société en question n'avait pas respecté la CCT n° 81, ni l'article 124 de la loi du 13 juin 2005, elle a porté atteinte à un droit fondamental du travailleur. Elle en conclut que la preuve est irrégulière.

Quant au sort de cette preuve, le demandeur se revendiquait d'un arrêt de la 2^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles du 7 février 2013² qui avait considéré que les critères énoncés dans la jurisprudence *Antigone* de la Cour de cassation n'avaient pas à s'appliquer en matière strictement contractuelle. Le tribunal du travail avait, en première instance, estimé que cette jurisprudence était contraire à jurisprudence de la Cour de cassation (notamment à celle du 10 mars 2008 qui avait appliqué la jurisprudence en matière de chômage).

Dans l'arrêt du 4 août 2016, la cour du travail estime que la jurisprudence de la Cour de cassation doit être interprétée comme ayant une portée limitée dans la mesure où, si elle peut se « justifier par le souci d'assurer l'efficacité de la répression administrative au pénal des infractions commises dans ces matières, son extension sans limites aux relations contractuelles de pur droit privé risquerait d'aboutir à une transgression systématique des dispositions sanctionnées pénalement qui protègent la vie privée, dans le seul but d'établir des fautes ou des comportements qui, quant à eux, ne sauraient laisser prise à la qualification d'infraction pénale ».

La cour se prévaut également dans son argumentation d'un arrêt de la CJUE du 17 février 2015³. Cet arrêt avait été rendu en matière fiscale à propos de la régularité de preuves obtenues dans le cadre d'une enquête pénale (interception de télécommunications et saisie de courriers électroniques) et

transmises à l'administration fiscale. Dans cet arrêt, la Cour de justice va considérer que si la juridiction nationale saisie constate que des preuves qui lui sont soumises ont été obtenues dans le cadre de la procédure pénale ou utilisées dans celui de la procédure administrative en violation de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, ladite juridiction nationale doit écarter ces preuves⁴.

La cour du travail s'appuie sur un commentaire de cet arrêt de François Konings⁵ pour considérer que ladite décision non seulement « sonne le glas de la transposition en matière fiscale de la jurisprudence "Antigone", mais a une portée qui va au-delà de la seule sphère fiscale et débordé également sur la jurisprudence pénale "Antigone" proprement dite, en réaffirmant le principe de la stricte légalité de la preuve comme critère d'écartement de la preuve recueillie irrégulièrement »⁶.

La cour ne poursuit pas plus avant son raisonnement, dans la mesure où elle constate parmi les preuves qui sont soumises à discussion, que seules deux constituaient des communications électroniques, les autres étant des fichiers stockés sur l'ordinateur et n'appelant pas un examen de la régularité au regard du cadre légal rappelé ci-avant.

Dans ce qui s'apparente donc plutôt à un *obiter dictum*, l'arrêt de la cour se prononce toutefois dans un sens favorable au rejet de la jurisprudence *Antigone* en matière contractuelle et cette fois en faisant appel à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

● KAREN ROSIER

*Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Namur
Avocate au barreau de Namur*

- 1 Ce point est controversé, certains auteurs estimant que la loi n'est pas suffisamment précise (voy. not. J.-P. CORDIER et S. BECHET, « La preuve du motif grave et les règles relatives à la protection de la vie privée : conflit de droits ? », in *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail. Hommage à Pierre Blondiau*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 85-86 et O. RIJCKAERT, « Surveillance des travailleurs : nouveaux procédés, multiples contraintes », *Orientations*, 2005, n° 35, p. 51) et une partie de la jurisprudence (voy. not. C. trav. Mons, 25 novembre 2009, R.D.T.I., 2010, p. 81, note K. Rosier) à laquelle s'est ralliée la Commission de la protection de la vie privée dans son rapport juridique sur la cybersurveillance de 2012 (p. 13) estimant au contraire que le contrôle des communications électroniques peut relever de l'exercice normal du contrôle patronal normal tel qu'il découle de la loi sur le contrat de travail.
- 2 C. trav. Bruxelles, 2^e ch., 7 février 2013, RG n° 2012/AB/1115, www.juridat.be ; J.T., 2013, liv. 6516, note D. MOUGENOT ; *Orientations*, 2013, Reflet B. PATERNOSTRE, liv. 4, p. 25 ; *Chron. D.S.*, 2013, liv. 2, 106, note O. RIJCKAERT.
- 3 CJUE, 17 décembre 2015, WebMindLicenses Kft., C-419/14 ; J.T., 2016, p. 401, note Fr. KONING ; T.F.R., 2016, p. 342, note P. DEVOS et D. VERBEKE.
- 4 CJUE, 17 décembre 2015, WebMindLicenses Kft., C-419/14, n° 91. Ce faisant, la CJUE adopte une position plus stricte que la Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré qu'une preuve recueillie en violation du droit à la vie privée n'entraîne pas nécessairement une violation du droit au procès équitable (voy. not. Cour eur. D.H., 28 juillet 2009, Lee Davis c. Belgique, req. n° 18704/05).
- 5 Fr. KONING, « Mort de la transposition en matière fiscale de la jurisprudence pénale *Antigone* ? », J.T., 2016, p. 397.
- 6 Notons toutefois qu'une décision ultérieure du Tribunal de l'Union européenne du 8 septembre 2016 (arrêt *Goldfish*) rendue en matière de concurrence s'aligne sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sans faire cas de l'arrêt de la CJUE évoqué ci-avant, ce qui rend d'autant plus difficile de conclure à l'existence d'une jurisprudence claire à ce sujet au niveau du droit de l'Union. Pour un commentaire des deux décisions, voy. D. MOUGENOT, « *Antigone* au milieu du gué. Le point sur l'utilisation de preuves recueillies irrégulièrement en matière civile », in C. DELFORGE (dir.), *La preuve en droit privé : Quelques questions spéciales*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, à paraître.