

La protection du domicile dans les relations de travail dans le système de la CEDH

La possibilité croissante de travailler au domicile va forcément de pair avec l'évolution des technologies de l'information et de la communication (TIC), découlant de l'idée que le salarié n'a plus besoin d'être présent physiquement dans la compagnie pour accomplir sa tâche de travail. Grâce au développement de l'Internet et la dématérialisation croissante des documents, il peut tout à fait travailler à son domicile.

On a pu noter dans ce contexte la jurisprudence de la CEDH portant sur la surveillance des employés au travail¹ et par l'expression «au travail» on comprend ici le siège de la société ou de la compagnie de l'employeur. Mais quelle est la situation des travailleurs au domicile? Est-ce qu'on peut parler aussi d'une protection offert par la CEDH à cette catégorie d'employés et si la réponse est affirmatif, sur le terrain du quel article? Doit-on parler uniquement d'une protection des employés et laisser de cote les employeurs?

La Cour EDH souligne l'idée² selon laquelle la vie privée au sens de l'article 8 inclut «le droit de mener une 'vie privée sociale', à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale»³. En plus, les juges rajoutent qu'en ce qui concerne les activités professionnelles, que «les 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»⁴. Et quelle manière plus facile d'apporter des limitations a la vie professionnelle qui touchent aussi la vie privée des salariés, que la situation des travailleurs au domicile?

Pour répondre à tous ces questions poses avant, il faut premièrement analyser la notion du «domicile». Ainsi, au sens de l'article 8 de la Convention, cette notion ne se limite pas au domicile légalement occupé ou établi, mais qu'il s'agit d'un concept autonome qui ne dépend pas de sa qualification en droit interne⁵. La question de savoir si une habitation particulière constitue un «domicile» relevant de la protection de l'article 8 dépend des circonstances factuelles, comme par exemple l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé. La juridiction européenne rappelle que la notion de «domicile» figurant à l'article

* *Asistentă la Facultatea de Drept, Universitatea din București*

Email: lazar_elena2@yahoo.com

Manuscris primit la 30 septembrie 2018.

¹ CEDH, *Barbulescu c. Roumanie*, req. n° 61496/08, 5 Septembre 2017.

² *F. Sudre*, *Droit International et européen des droits de l'homme*, 10 éme ed., p. 520.

³ CEDH, *Barbulescu c. Roumanie*, req. n° 61496/08, 5 septembre 2017, §70.

⁴ *Ibidem*, §71.

⁵ CEDH, *Orlić c. Croatie*, req. n° 48833/07, 21 juin 2011, §54.

8 §1 de la Convention ne se limite pas au domicile proprement dit d'un particulier et peut englober le bureau ou le cabinet d'un membre de profession libérale⁶.

Il est bien connu que l'employeur dispose au sens du droit du travail des 3 prérogatives-direction, contrôle et sanction. Quand on parle de la prérogative du contrôle, cela doit bien sûr s'exercer avec une certaine surveillance de la part de l'employeur pour que celui-ci ait la possibilité de vérifier si le salarié accomplit de façon correcte ses tâches. Ainsi, la possibilité et pourquoi pas, même le droit de surveillance d'un employeur sur le lieu de travail, peut être exercé d'une manière assez facile: le réseau d'ordinateurs de la compagnie, téléphone, badges d'accès, caméras etc. Mais quelle est la situation des travailleurs au domicile? Dans ce cas, l'employeur doit agir avec une certaine prudence pour ne pas s'immiscer dans la vie privée et familiale de son employé et donc risquer d'être accusé de la violation de l'article 8 de la Convention? La jurisprudence portant sur cet aspect n'est pas abondante et se trouve plutôt concentré sur la protection du domicile des avocats.

En plus, la jurisprudence CEDH s'avère orientée envers la protection des travailleurs et pas du tout à la protection des employeurs. Qu'est qui se passe par exemple dans la situation où l'employeur détient du know-how confidentiel et son salarié utilise dans un autre but ce know-how? Comment contrôler ça dans la situation des travailleurs au domicile? Il est donc important de souligner dans ce contexte que les relations de travail, en tant que rapport juridique et bien créditées parfois d'une certaine confiance, n'échappent pas toutefois à des abus tant de la part de l'employeur, mais aussi de la part du salarié.

En vue de commencer notre démarche, on va premièrement présenter le cadre qui a permis et généré le travail au domicile par rapport à l'article 8 de la Convention EDH (I. L'extension de l'article 8 à l'utilisation par le salarié et par l'employeur des nouvelles technologies de communication –le télétravail) tout en décrivant Les contours de la notion du travail au domicile (II), puis on va aborder ce sujet du point de vue de l'employé (III La protection des travailleurs au domicile) et finalement on va présenter le sujet aussi de la perspective de l'employeur (III La nécessité d'accroître une protection aux employeurs en cas du travail au domicile).

I. L'extension de l'article 8 à l'utilisation par le salarié et par l'employeur des nouvelles technologies de communication – le télétravail

Dans son ancien et fameux arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997⁷, la juridiction européenne a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'application de l'article 8 aux communications privées établies à partir d'un lieu professionnel. Reprenant les principes dégagés par les arrêts *Klass c. Allemagne* du 9 septembre 1978 et *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984(6), suivant lesquels les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels, tout comme ceux provenant du domicile, peuvent se trouver compris dans les notions de «vie privée» et de «correspondance» visées à l'article 8, §1, elle avait alors jugé que les entretiens que la requérante avait eus sur les postes de son bureau bénéficiaient d'une protection conventionnelle.

⁶ CEDH, *Buck c. Allemagne*, req. n° 41604/98, 27 juillet 2005, §31.

⁷ CEDH, *Halford c. Royaume-Uni*, req. n° 20605/92, 25 juin 1997.

Dans l'affaire *Copland c. Royaume-Uni*⁸, l'assistante d'un directeur d'un collège public avait constaté que l'utilisation pendant son travail du téléphone, du courrier électronique et d'Internet avait fait l'objet pendant quelques mois d'une étroite surveillance. Se référant directement à l'arrêt Halford, la Cour déduit de sa jurisprudence antérieure que l'envoi d'e-mails depuis le lieu de travail et l'utilisation à des fins personnelles de l'Internet relèvent aussi de la protection de l'article 8. Et bien que l'arrêt rattache la solution aux obligations négatives de l'Etat dans la mesure où le lieu de travail dans l'espèce était un collège public, il n'y a pas aucun doute qu'elle a vocation à s'appliquer, à toutes les communications privées établies à partir d'un lieu professionnel par des fonctionnaires ou par des salariés.

Continuant avec une affaire plus récente, rendu le 5 septembre 2017⁹, monsieur Barbulescu, ressortissant roumain, employé par une entreprise privée du 1^{ier} août 2004 au 6 août 2007 comme ingénieur en charge des ventes, poste pour lequel il ouvrit un compte Yahoo Messenger, afin de communiquer avec ses clients, vient d'être licenciée pour motif disciplinaire, pour avoir utilisé internet, téléphone et photocopieur à des fins personnelles. Le 13 juillet 2007, le requérant, convoqué par son employeur, apprit que ses communications sur Yahoo Messenger avaient été surveillées et comme il n'a pas reconnu les allégations, l'employeur lui fournit la transcription de 45 pages de ses communications. Par conséquent, le requérant fut licencié, le 1^{er} août 2007, pour ne pas avoir respecté le règlement intérieur de l'entreprise, qui interdisait donc l'usage à des fins privées des ressources de celle-ci. La Cour de Strasbourg avait considéré que les juridictions roumaines avaient méconnu les dispositions de l'article 8 de la CEDH en validant le licenciement d'un salarié et a souligné dans son arrêt que le dispositif de surveillance mis en place par l'employeur et la sanction infligée au salarié n'étaient pas conformes aux principes de transparence, de finalité et de proportionnalité requis par l'article 8 de la Convention.

On peut noter donc que la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé l'existence d'un droit au respect de la vie privée du travailleur sur le lieu du travail. La réflexion qui a eu lieu jusqu'à présent sur les atteintes à la vie privée du travailleur en lien avec l'usage des «nouvelles» technologies de communication sur le terrain de l'article 8 de la Convention, s'est principalement orientée sur la surveillance de l'utilisation de ces outils de communication par le travailleur au siège de l'employeur, mais on apprécie que ces atteintes puissent se réaliser aussi pour les personnes qui travaillent au domicile.

Toute la jurisprudence qu'on a illustré ci-dessus porte sur le travail au sens classique, au siège de la société/compagnie et même si on a pu noter une évolution et la reconnaissance par la juridiction européenne de l'extension de l'article 8 aux nouvelles technologies dans les relations de travail, la Cour n'est pas allé plus loin que ça, pour analyser tous ces aspects aussi dans la situation du travail au domicile.

On souligne donc que notre propos n'est pas de procéder à une nouvelle analyse de l'incidence des nouvelles technologies sur la vie privée du travailleur au siège de l'employeur, mais nous proposons d'examiner la problématique particulière du «domicile» et son incidence dans le monde de travail. Nous avons voulu concevoir cette contribution comme une réflexion plus prospective aussi sur l'incidence des nouvelles technologies de communication quant à la vie privée des travailleurs au domicile.

⁸ CEDH, *Copland c. Royaume-Uni*, req. n° 62617/00, 3 avril 2007.

⁹ CEDH, *Barbulescu c. Roumanie*, req. n° 61496/08, 5 septembre 2017.

Il est clair, un employeur a toujours la possibilité d'accéder à l'ordinateur mis à la disposition de son salarié dans le cadre de son travail ou de vérifier les caméras de surveillance, mais peut-il librement procéder de la même manière, surtout quand le salarié travaille au domicile? Pour pouvoir répondre à cette question, il faut très bien définir ce qu'on comprend par travail au domicile et sa nécessité de nos jours.

II. Les contours de la notion du travail au domicile

La notion du travail au domicile a été dénommée dans un seul mot-télétravail. Prenant l'exemple du Code de Travail français¹⁰ «le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.» Le salarié peut donc travailler intégralement ou en partie à domicile. La définition est relativement stricte: pour se situer juridiquement dans le champ du télétravail, le recours à cette organisation doit être prévu au contrat de travail (dès l'embauche ou dans un avenant), volontaire (aucune partie ne peut l'imposer à l'autre, le refus n'est donc jamais fautif) et régulier.

Aussi, on retrouve cette notion dans la législation roumaine. Dans un effort de la mettre en avec la pratique européenne et les conditions actuelles du travail dans le contexte du développement des moyens technologiques de communication, la Roumanie vient de se doter d'une loi spéciale qui régit l'activité de télétravail¹¹.

Selon la définition donnée par la loi, le télétravail représente une forme d'organisation qui permet au salarié de remplir les attributions spécifiques à ses fonctions, de manière régulière et volontaire, dans un endroit autre que le lieu de travail organisé par l'employeur, au moins un jour par mois, grâce aux technologies de l'information et de la communication (TIC).

Ainsi, sans annuler de tout façon la disposition du Code du Travail roumain concernant «le travail à domicile»¹², la nouvelle loi règlemente expressément la situation dans laquelle le salarié exerce son activité: à son domicile ou à sa résidence habituelle ou dans un «tiers-lieu» (télécentre, espace de co-working etc).

On voit donc que le terme télétravail signifie en fait travail à distance. Il désigne les personnes qui travaillent en dehors des locaux de leur employeur. Il s'agit du critère de base de la notion. Le télétravail s'effectue en dehors des locaux principaux de l'employeur, comme son siège ou une succursale. Avec le seul critère du travail à distance, on peut tirer la suivante conclusion des définitions présentées ci-dessus. Apparemment la notion de télétravail s'avère plus large que la notion du travail au domicile, notion qui se trouve incluse dans le «télétravail».

Un autre aspect important à préciser vis -à vis de notre démarche est représenté par la catégorie des travailleurs au domicile qu'on va analyser. Premièrement, le travail à domicile a donc concerné avant tout des populations rurales et effectuant le travail en famille à la maison

¹⁰ (Article L1222-9).

¹¹ Loi n° 81/2018 régissant l'activité de télétravail, a été publiée au Journal Officiel n° 296/02.04.2018, entrée en vigueur le 05.04.2018.

¹² (<https://lepetitjournal.com/bucarest/actualites/rdv-juridique-teletravail-nouvelles-regles-228504>), visité le 3 septembre 2018.

(on ne va pas se rapporter à cette catégorie dans notre démarche)¹³. Deuxièmement, le télétravail tel qu'on l'entend aujourd'hui se réfère à une évolution récente, liée à l'intégration des outils informatiques et des moyens de télécommunication modernes dans l'organisation du travail. C'est pourquoi il est avant tout envisagé pour des activités exécutables à l'aide d'un ordinateur, qui ne nécessitent qu'une connexion électronique à distance.

Ainsi, par exemple, tandis que l'administrateur du site web d'une entreprise de production, un avocat, analyste comptable peut exercer ses fonctions en dehors des locaux de sa société, à son domicile grâce aux TIC, un ouvrier de la même entreprise dont l'activité dépend de l'utilisation des machines ou des outillages installées sur le site de l'entreprise ne pourrait pas bénéficier de cette possibilité (on va exclure aussi la catégorie des ouvriers).

Allant plus loin dans notre démarche, après avoir établi les contours de la notion du travail au domicile et les acteurs, on va procéder à l'analyse de la protection de travailleurs au domicile.

III. La protection de travailleurs au domicile.

Pour les personnes qui travaillent au domicile, l'avantage principal réside dans la flexibilité offerte par le télétravail, qui permet en particulier une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie familiale. Il est assez logique que le travailleur qui reste à la maison aura la possibilité d'organiser son temps de travail plus librement de sorte à pouvoir participer aux tâches domestiques et pourquoi pas, à la prise en charge des enfants.

Mais cela n'est toutefois pas sans risques pour le travail à domicile, qui implique un décloisonnement de l'espace de travail¹⁴ : les sphères privée et professionnelle se trouvent dès lors mélangées et les limites habituelles entre temps de travail et temps libre, vie professionnelle et vie familiale, effacés. Pour le travailleur qui se rend au bureau pour accomplir sa prestation, les choses sont assez claires. Le domicile est le lieu de la vie privée et le bureau celui de la vie professionnelle. Le temps de travail commence à l'arrivée au bureau et se termine bien sûr au moment où il quitte l'organisation. Pour le travailleur au domicile, cette séparation n'existe plus, fait qui peut générer des ingérences de la part de l'employeur ou même des organes de l'état (par exemple le cas des cabinets d'avocats).

Ainsi, prenant la situation des avocats, pour lesquels le siège du cabinet est représenté en fait par leur domicile, on entend souligner qu'ils risquent comme la jurisprudence de la Cour EDH l'a démontré à travers le temps d'être soumis à des abus de la part des autorités en ce qui concerne la perquisition du siège, perquisition qui peut constituer une violation de l'article 8 de la Convention, si elle n'est pas accompagnée par les garanties nécessaires.

Rappelant que les perquisitions au cabinet domicile d'un avocat doivent faire l'objet de «garanties spéciales de procédure»¹⁵ et qu'une procédure de «contrôle efficace»¹⁶ doit, le cas

¹³ Conséquences juridiques du télétravail, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3166 Meier-Schatz, du 16 novembre 2016.

¹⁴ Bureau international du travail, Difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève, 24-26 octobre 2016.

¹⁵ CEDH, *Klass et a. c. Allemagne*, req. n° 5029/71, 6 septembre 1978, s *Lambert c. France*, req. n°23618/94, 24 août 1998, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, 29 mars 2005.

¹⁶ CEDH, *Niemietz c. Allemagne*, req. n°13710/88, 16 décembre. 1992.

échéant, être prévue, par un arrêt du 21 janvier 2010, la Cour européenne¹⁷ que le requérant a, en l'espèce, été privé des dispositions protectrices de l'article 56-1 du Code de procédure pénale (auxquelles il avait pourtant droit en sa qualité d'avocat ressortissant de la communauté européenne accomplissant son activité professionnelle en France) et n'a pas bénéficié d'un contrôle efficace pour contester utilement la perquisition et les saisies opérées. La juridiction européenne précise que les perquisitions et les saisies chez un avocat sont susceptibles de porter atteinte au secret professionnel, qui se trouve à la base de la relation de confiance qui existe entre son client et lui. Partant, si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de «garanties spéciales de procédure». La France a été donc condamnée pour violation de l'article 8 de la Convention.

Le requérant est un avocat de nationalité ukrainienne. Avec son épouse, il est copropriétaire d'un appartement qu'il utilise comme bureau pour son activité professionnelle. En 2005, les enquêteurs de l'administration fiscale ont démarré une enquête pour fraude fiscale et falsification de documents à l'encontre d'un des clients du requérant, la société K. A ce titre, ils ont perquisitionné le domicile du requérant et saisi certains documents relatifs à l'activité commerciale de la société. Le requérant s'est opposé à cette perquisition au motif qu'elle a été effectuée à son domicile privé et qu'elle violerait le secret professionnel. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint que la perquisition et la saisie de documents ne respectent pas son droit à la vie privée et au respect de son domicile.

Suivant la même logique, dans une autre requête dirigée contre l'Ukraine¹⁸, la Cour a constaté une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et le droit au respect du domicile du requérant. Le requérant, avocat, contestait la légalité d'une perquisition effectuée à son domicile privé dans lequel il avait le siège de son bureau professionnel et d'une saisie de documents concernant l'un de ses clients qui avait fait l'objet d'une enquête pour fraude fiscale. La juridiction de Strasbourg précise, notamment, que les autorités ukrainiennes n'ont pas respecté le code de procédure pénale qui subordonne la perquisition du domicile privé à la décision d'un juge, sauf circonstances d'urgence. En outre, les dispositions nationales régissant la profession d'avocat qui interdisent de manière générale l'examen, la divulgation et la saisie des documents couverts par le secret professionnel ne précisent pas non plus dans quelle mesure il est possible de porter atteinte à cette interdiction. La Cour considère donc que le droit national n'a pas rempli l'exigence requise de prévisibilité de la loi et conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

D'autre part, dans une affaire récente du 17 mai 2018¹⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme prenant en compte que la procédure de perquisition au cabinet domicile d'un avocat et de saisie de certains documents était dans ce cas assortie de garanties suffisantes contre toute atteinte au secret professionnel. Le requérant, qui était temporairement privé du droit d'exercer cette profession en raison d'une procédure de faillite ouverte à son encontre, était suspecté de complicité de fraude dans le cadre de ventes d'œuvres d'art et lors de la souscription d'un prêt bancaire.

¹⁷ CEDH, *Xavier Da Silva c. France*, req. n°43757/05, 21 janvier 2010.

¹⁸ CEDH, *Golovan c. Ukraine*, req. n°41716/06, 5 juillet 2012.

¹⁹ CEDH, *Wolland c. Norvège*, req. n° 39731/12, 17 mai 2018.

Le tribunal d'Oslo, estimant qu'il existait des motifs raisonnables de le soupçonner, a décidé d'autoriser une perquisition à son domicile-siège du cabinet. Les documents susceptibles d'être recueillis étant présumés couverts par le secret professionnel, le parquet a dû suivre une procédure particulière (une première décision judiciaire l'autorisant à effectuer une telle perquisition et une seconde décision l'autorisant à saisir les documents recueillis, au préalable, examinés par un juge)²⁰.

Aussi, lors de la perquisition litigieuse, les officiers de police ont placé sous scellés plusieurs documents papier, sans les examiner, et ont copié l'intégralité des fichiers se trouvant sur un ordinateur portable et sur un disque dur externe.

La juridiction européenne relève que le gouvernement ne contestait pas qu'il y avait eu une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance et donc, elle doit seulement vérifier si cette ingérence était prévue par la loi et si elle était nécessaire dans une société démocratique. La Cour a conclu que la procédure appliquée par les juridictions norvégiennes avait un fondement en droit interne et qu'elle répondait aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité de la loi. En plus, elle souligne qu'en l'espèce, la perquisition au domicile-cabinet de l'avocat était préalablement autorisée par un juge judiciaire et que le système procédural offrait une garantie juridique suffisante contre toute atteinte au secret professionnel. Ainsi l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale du requérant, de son domicile et de ses correspondances n'a pas excédé ce qui était nécessaire dans une société démocratique et, partant il n'y a pas eu de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il résulte des affaires présentées ci-dessus la configuration de la lignée jurisprudentielle de la CEDH qui a maintes fois précisé que si le droit interne pouvait prévoir la possibilité d'une perquisition au cabinet-domicile d'un avocat, celle-ci devait impérativement être assortie de garanties particulières contre l'atteinte au secret professionnel²¹. Toutefois ces aspects nous amènent à nous poser les suivantes questions: Si dans les cas des avocats qui travaillent au domicile les ingérences de la part des autorités affectent seulement eux-mêmes et leurs clients car dans la plupart des cas les avocats ne se trouvent pas dans une relation de subordination, quelle est la situation des employés avec un lien de subordination par rapport à leur employeur? Prenons-nous l'exemple suivant: un analyste comptable qui travaille à son domicile pour une grande compagnie, subi une perquisition informatique et les agents confisquent le disque dur de l'ordinateur personnel contenant informations et programmes appartenant à l'employeur, c'est aussi celui-ci qui se trouve exposé à des gros risques. En plus, l'utilisation d'appareils privés pour exécuter la prestation de travail ramène au problème de l'effacement de la frontière entre vie privée et vie professionnelle. Comment distinguer cette frontière? Dans les cas des avocats on pourrait affirmer que c'est peut-être plus simple, car c'est toujours l'avocat lui-même qui gestion l'utilisation et l'installation des programmes sur l'ordinateur, mais dans le cas des relations de subordination, comment se passent les choses?

Si par exemple, le **22 février 2018**, la juridiction européenne a validé le fait qu'un employeur puisse consulter les fichiers de l'ordinateur professionnel d'un salarié lorsqu'ils ne

²⁰ Ibidem.

²¹ V. par ex. CEDH, *Smirnov c. Russie*, req. n° 71362/01, 7 juin 2007, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, req. n° 65755/01 22 mai 2008.

sont pas dûment identifiés par ce dernier comme étant «privés» ou «personnels»²² qu'est qui se passe dans le cas où les appareils appartiennent au travailleur? Dans cette affaire, le requérant, Eric Libert, employé de la SNCF depuis 1976 en tant qu'adjoint au chef de la brigade de surveillance de la Région d'Amiens, a été suspendu temporairement en 2007 en raison de sa mise en examen. Le jour de sa réintégration, le 17 mars 2008, il constate que son ordinateur professionnel avait été saisi. Il a été ensuite informé, le 5 avril 2008, que sur le disque dur de cet ordinateur il y avait de nombreux fichiers contenant des images et des films de caractère pornographique. Comme réponse à la demande d'explications écrites adressée au Salarié, celui-ci a soutenu qu'il avait transféré le contenu de l'une de ses clés USB sur son ordinateur professionnel. Il ajouta que les fichiers à caractère pornographique lui avaient été envoyés par des personnes qu'il ne connaissait pas, par le biais de l'Intranet de la SNCF.

La Cour de Strasbourg, tout en admettant l'existence d'une l'ingérence de la SNCF dans la vie privée du Salarié comme étant le fait d'une autorité publique, précisé que l'ingérence visait à garantir la protection des droits d'autrui. Il s'agit du droit de l'employeur de pouvoir s'assurer que les salariés utilisent les équipements informatiques qu'il met à leur disposition pour l'exécution de leurs fonctions en conformité avec leurs obligations²³. Ensuite, en rappelant le principe de droit français du travail, stipule, eu égard au fait que la charte de l'utilisateur pour l'usage du système d'information de la SNCF indique spécifiquement que «les informations à caractère privé doivent être clairement identifiées comme telles (option «Privé» dans les critères OUTLOOK, notamment) [et qu']il en est de même des supports recevant ces informations (répertoire «PRIVÉ»», conclut en appréciant que les autorités internes n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Toutefois, prenant en compte que dans une compagnie, société, c'est-à-dire au siège de l'employeur, celui-ci a la possibilité de vérifier l'activité de son employée par divers moyens (vidéo cameras, badge d'accès dans le bâtiment, ses propres ordinateurs et son réseau), il résulte logiquement que le travailleur au domicile devra autoriser l'employeur à y accéder son ordinateur personnel pour installer des applications de gestion des données ou de monitoring le temps travail. Toute forme de contrôle et d'accès aux données professionnelles situées sur ces appareils devra quand même se faire en préservant les données privées du travailleur pour ne pas s'immiscer dans la vie privée et familiale de celui-ci. La surveillance des activités sur l'ordinateur, fonction couramment intégrée aux logiciels de gestion de données sur des appareils privés, s'avère souvent comme risquée du point de vue de la protection du travailleur²⁴.

Mais, laissant pour l'instant de cote la protection des salariés travaillant au domicile, quelle sont les risques encourus par les employeurs? Ont-ils aussi besoin de protection sur le terrain de la Convention EDH? On a donne un exemple avec l'analyste comptable qui subit

²² CEDH, *Libert c. France*, req. n° 588/13, 22 février 2018.

²³ E. Lazăr, La jurisprudence CEDH post *Barbulescu* dans le contexte de surveillance des employees-evolution et consequences, NRDO no. 1/2018, p. 46-57.

²⁴ K. Rosier, La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux- L'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook?, Avocate au barreau de Namur, Chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) – F.U.N.D.P., 2016, (<http://www.crid.be/pdf/public/6852.pdf>).

une perquisition et se voit confisquer le disque dur de l'ordinateur personnel, ordinateur qui contenait des infos et produits/programmes professionnels confidentiels, propriété de l'employeur? Dans ce cas-là il est assez clair que les droits de l'employeur se trouvent affectés.

IV. La nécessité d'accroître une protection aux employeurs en cas du travail au domicile

Pour les employeurs on pourrait affirmer que le désavantage constaté dans la difficulté de contrôler le travail effectué à distance et peut-être le mode classique de contrôle du travail et de surveillance sont alors privilégiés. L'employeur se trouve alors dans une situation délicate, où il ne peut pas réaliser un suivi véritable de ses salariés et le compte-rendu de leur travail. L'esprit d'équipe et les communications se font aussi plus rarement que dans le cas où le salarié travaille au siège de la société et il est donc souhaitable d'avoir un œil sur tout à la fois.

On entend analyser la position de l'employeur de deux perspectives: premièrement les ingérences externes (étatiques, de la part des autorités, des hackers etc.) et ingérences internes si on pourrait dire comme ça, de la part de l'employée.

En ce qui concerne la première catégorie des ingérences, on a illustré à travers notre démarche qu'il y a des risques sérieux pour l'employeur en cas de perquisitions, risque qui s'avère plus large dans le cas de travailleurs au domicile, prenant en compte que ceux-ci utilisent les ordinateurs personnels.

Pourtant, des mesures de sécurisation seront d'autant plus nécessaires, vu que l'environnement informatique sur ces appareils ne sera en général assez sur/sécurisé comme un réseau utilisé dans le cadre d'une compagnie. Ainsi, des règles et des limites claires pour l'utilisation à des fins professionnelles auront une importance accrue dans le contexte de travail au domicile. Les craintes à cet égard tiennent au fait que les organisations sont vulnérables aux attaques de pirates informatiques et en autorisant leurs employés à utiliser le matériel/informations de la compagnie, le risque augmente et les employeurs peuvent constater des violations qui surviennent lorsque les pirates peuvent dérober des données importantes d'un réseau en attaquant d'abord les ordinateurs utilisés pour le travail au domicile. En plus, l'effacement des données présentes sur les appareils privés, techniquement possible et parfois souhaitable, dans le cas où les rapports de travail se terminent ou si l'appareil est perdu ou volé, est amené face à des limites légales lorsque les données privées et professionnelles sont mélangées²⁵.

Les mots de passe étant considérés de nos jours comme une protection insuffisante, de nombreuses employeurs utilisent des techniques d'authentification avancées pour gérer l'accès aux systèmes, améliorer la confiance entre les clients et leurs partenaires, mais dans le cas de travail au domicile mettre en place ces techniques s'avère très difficile.

La vie privée du travailleur doit être une valeur susceptible de s'opposer avec efficacité aussi aux revendications de l'employeur fondées notamment sur le droit de propriété, droit garanti par l'article 1 du protocole additionnel 1 de la Convention EDH. Les biens visés par l'article 1 peuvent être très variés: il peut s'agir de biens meubles et immeubles, de biens

²⁵ Bureau international du travail, Difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève, 24-26 octobre 2016.

corporels et incorporels, de créance ou des parts sociales, d'un brevet, d'une clientèle, droit d'auteur, copyrights, licences etc. Ce sont des biens garantis par l'art. 1 car ils possèdent les attributs essentiels de la propriété - l'usage, la libre disposition.

L'employeur a l'intérêt de protéger son affaire (caractérisé aussi par des biens) et implicitement ses licences, les copyrights, les droits d'auteur contre l'usage illégale ou pourquoi pas le vol. La spécificité du travail au domicile vient d'alourdir la tâche de l'employeur de voir ses biens protégés à cause de la distance de la relation. Ainsi il doit trouver une méthode de superviser le déroulement de l'activité de l'employée, sans affecter la vie privée et familiale de celui -ci.

Le travailleur est soumis à une obligation de fidélité et confidentialité, de ne pas révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication, ou d'affaires, les licences etc. Ces dispositions doivent s'appliquer aux travailleurs au domicile de la même manière qu'à tout autre travailleur. Le télétravailleur aura certainement, du fait de sa situation particulière, à respecter des règles de comportement spécifiques²⁶, comme par exemple veiller à préserver des documents et les données professionnels chez lui ou en tout autre lieu de l'accès de tiers non autorisés. Toutefois, comme l'on a déjà illustre avant dans notre démarche, les risques sont, du fait de l'exécution du travail hors du siège de l'employeur, accrus par rapport à un travailleur qui accomplit son travail au bureau.

La juridiction européenne s'est montrée assez protectrice avec les employeurs quand il s'agit de mettre en balance les deux intérêts en jeu - l'intérêt de l'employée de voir sa privée respecté et l'intérêt de l'employeur pour la protection de ses droits de propriété.

Ainsi, le requérant, caissier de supermarché, a été licencié sans préavis pour vol²⁷, à la suite d'une opération de surveillance vidéo secrète menée par son employeur avec l'aide d'un Agence de détective. Il a sans succès contesté son licenciement devant les tribunaux du travail. Son recours constitutionnel a également été rejeté. La Cour a déclaré irrecevable, la plainte au titre de l'article 8 de la Convention pour défaut manifeste de fondement, estimant que les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre entre le droit de la salariée au respect de sa vie privée et l'intérêt de l'employeur pour la protection de ses droits de propriété et de l'intérêt public de la bonne administration de la justice. Mais quelle serait la situation dans le cas des travailleurs au domicile, comment pourrait l'employeur exercer la possibilité de vidéo surveillance et se mettre à l'abri des vols? La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cet aspect. Toutefois, en analysant la jurisprudence récente de l'affaire Ribalda²⁸ portant sur le licenciement des 5 requérants espagnoles qui occupaient toutes un emploi de caissier, suite à une vidéosurveillance qui a relevé les faits des vols de ceux-ci, la juridiction de Strasbourg a fait pencher la balance en faveur des salariés, ayant comme motivation le fait que les requérants n'avaient pas été informées de l'étendue du dispositif mis en œuvre et de l'existence des camera cachés. On se demande quelle solution adoptera la Cour pour une possible vidéo surveillance des employées chez leur propre maison?

Dans l'attente de cette réponse, l'employeur qui expose son affaire au travail au domicile, risque d'en faire les frais.

²⁶ Conséquences juridiques du télétravail, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3166 Meier-Schatz, du 16 novembre 2016.

²⁷ CEDH, *Köpke c. Allemagne*, req. n° 420/07, 5 Octobre 2010.

²⁸ CEDH, *López Ribalda et autres c. Espagne*, req. n°1874/13, 9 Janvier 2018.

V. Conclusions

La surveillance, conçue comme un des aspects du pouvoir d'autorité, ne peut plus être analysée comme elle l'était jadis et il est sûr qu'elle doit être réalisée à la lumière des droits fondamentaux des travailleurs, toutefois en ne menaçant pas le lien de subordination.

Cette surveillance s'y répand, justifiée notamment par la volonté de sécurité. Or, la conquête par la vie privée du monde du travail ne semble pas encore nécessairement très proche, d'autant que cette idée heurte des droits, bien ancrés, comme par exemple le droit de propriété de l'employeur comme on a déjà montré dans la présente démarche²⁹. Tous ces aspects s'avèrent même plus complexes et difficile à gérer dans le contexte des relations de travail au domicile, dans une ligne jurisprudentielle presque inexistante vis-à-vis de ce sujet encore nouveau.

Et s'il fallait tirer une conclusion très bref de la jurisprudence de la juridiction de Strasbourg dans ce domaine, on peut noter la balance incliné vers la protection des travailleurs, de leur vie privée et non pas des employeurs. C'est que cette jurisprudence mette en œuvre c'est la conception de la société, de percevoir encore l'employé dans tous les situations comme la partie faible.

Pour conclure on pourrait affirmer que si au niveau général, le système conventionnel permet de traiter de manière superficielle ce sujet, celui-ci ne permet pas de répondre aux problèmes nouveaux posés par le travail au domicile. L'opportunité d'étendre la jurisprudence de la Cour européenne précisément à cet aspect spécifique sera alors bienvenue.

²⁹*K. Rosier*, La vie privée du travailleur face aux nouvelles technologies de communication et à l'influence des réseaux sociaux- L'employeur est-il l'ami du travailleur sur Facebook?, Avocate au barreau de Namur, Chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) – F.U.N.D.P., 2016, (<http://www.crid.be/pdf/public/6852.pdf>).