

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 156 / 2022  
du 15.12.2022  
Numéro CAS-2022-00039 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du  
jeudi, quinze décembre deux mille vingt-deux.**

**Composition:**

MAGISTRAT1.), président de la Cour,  
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,  
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,  
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour de cassation,  
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour de cassation,  
MAGISTRAT6.), procureur général d'Etat adjoint,  
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

**Entre:**

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître AVOCAT1.),** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B145074, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quinzième chambre, en date du 5 juillet 2021, représentée par son curateur la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.),** inscrite à la liste

V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour.

---

Vu l'arrêt attaqué, numéro 17/22 - III - TRAV, rendu le 27 janvier 2022 sous le numéro CAL-2021-00184 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 21 avril 2022 par PERSONNE1.) à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en faillite, déposé le 28 avril 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 juin 2022 par la société SOCIETE1.), en faillite, à PERSONNE1.), déposé le 10 juin 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général MAGISTRAT7.).

### **Sur les faits**

Il résulte des pièces et actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que PERSONNE1.), engagée par la société SOCIETE1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée assorti d'une période d'essai de quatre mois, avait été licenciée au cours de la période d'essai moyennant préavis avec dispense de travail. PERSONNE1.) ayant fait valoir la nullité de ce licenciement en raison de son état de grossesse médicalement constaté, la présidente du tribunal de travail de Luxembourg avait annulé ce licenciement et ordonné son maintien.

Entretemps, la société SOCIETE1.) avait procédé à la mise à pied avec effet immédiat pour faute grave de PERSONNE1.) après avoir pris connaissance de certains messages envoyés par cette dernière à l'aide d'un service de messagerie installé sur son ordinateur professionnel. Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail de Luxembourg avait annulé cette mise à pied et rejeté la demande en résiliation du contrat de travail. La Cour a, par réformation, dit la mise à pied justifiée et dit fondée la demande en résiliation du contrat de travail.

### **Sur l'unique moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« tiré de la violation du droit au respect de la vie privée sur le lieu de travail, plus particulièrement du secret des correspondances, protégé par l'article 8 (1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et l'article 11 (3) de la Constitution,*

*Que l'article 8 (1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que : << Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance >>,*

*Que l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que : << Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications >>,*

*Que l'article 11 (3) de la Constitution dispose que : << L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi >>.*

*En ce que la Cour d'appel a décidé que des messages échangés sur l'application privée << WHATSAPP >>, installée par la salariée sur l'ordinateur professionnel, ne sont pas protégés par le secret des correspondances, et que de ce fait ils constituent une preuve licite,*

*Alors que constitue une preuve illicite le document versé aux juridictions du travail pour preuve des agissements fautifs du salarié, portant sur des données à caractère personnel et privé du salarié,*

*Que le salarié a droit, même pendant le temps de travail et sur le lieu de travail, au respect de sa vie privée qui implique en particulier le secret de la correspondance dont font partie les courriers électroniques reçus et envoyés par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce même au cas où l'employeur aurait interdit - quod non en l'espèce - une utilisation non professionnelle de l'ordinateur (C.S.J., 8<sup>ème</sup> chambre, 31 mai 2018, n°43972 du rôle ; C.S.J., 3<sup>ème</sup> chambre, 12 novembre 2015, n°41245 du rôle),*

*Que, par principe, les courriers électroniques adressés ou reçus sur une messagerie personnelle, distincte de la messagerie professionnelle, sont nécessairement à caractère privé et couverts par le secret des correspondances (Cass. Soc. 26.01.2016, n°14-15360 ; Cass. Soc. 07.04.2016 n°14-27949 ; Cass. Soc. 23.10.2019, n°17-28448),*

*Que la Cour Européenne des Droits de l'Homme reconnaît qu'un employeur ne peut accéder aux conversations privées d'un employé sans l'en informer au préalable, sous peine de violer son droit à sa vie privée (CEDH, 12 janvier 2016, Barbulescu c/ Roumanie, n°61496/08),*

*Que l'employeur ne pouvait pas ignorer qu'il s'agissait d'une conversation à caractère exclusivement privé puisqu'il s'agissait d'une application privée jamais utilisée à des fins professionnelles quoi qu'elle fut installée sur l'ordinateur professionnel,*

*En l'espèce, la Cour d'appel, en décidant que << Cependant, en l'espèce, il est établi et non contesté par l'intimée, que les messages litigieux ont été échangés sur l'ordinateur professionnel mis à sa disposition par son employeur, au moyen de l'application privée "WHATSAPP", qu'elle avait décidé d'y connecter, alors que les messages échangés n'étaient pas spécifiquement identifiés comme relevant de son intimité personnelle et privée et qu'ils étaient librement accessibles >>, que << en*

*laissant cet ordinateur allumé et non protégé par un mot de passe, permettant la lecture directe sur l'écran de certains des messages faisant partie de l'ensemble des échanges découverts par la suite, PERSONNEL.) a nécessairement conféré à ces messages un caractère professionnel, non protégé par le secret des correspondances >> et que << Contrairement à la décision du tribunal du travail, qui est à réformer sur ce point, le contenu de la messagerie découvert et consulté par la société SOCIETE1.) dans les circonstances de l'espèce, pouvait par la suite être utilisé par l'employeur à l'appui de la mise à pied de PERSONNEL.) >>, a violé droit au respect de la vie privée sur le lieu de travail de la demanderesse en Cassation et les dispositions visées au moyen dont la teneur est la même. ».*

### **Réponse de la Cour**

Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué, d'une part, que les messages invoqués à l'appui de la mise à pied et de la demande en résiliation du contrat de travail figuraient sur l'ordinateur mis à disposition par l'employeur à la salariée pour les besoins de l'exécution de ses tâches salariales, partant sur un outil professionnel, d'autre part, que l'employeur a accédé à cet ordinateur en vue d'une sauvegarde du contenu professionnel, partant pour un motif légitime dans le cadre de l'organisation de son entreprise, de troisième part, que les messages en question n'étaient pas spécifiquement identifiés comme relevant de la sphère privée de la salariée, partant sans possibilité pour l'employeur d'identifier à première vue leur caractère personnel, et, de quatrième part, que l'employeur avait eu accès à ces messages alors que l'application de messagerie avait été laissée ouverte, permettant la lecture directe à l'écran de certains des messages en question, partant sans être protégés par un mot de passe dont l'employeur aurait pu déduire leur caractère privé.

En l'état de ces constatations, les juges d'appel ont à bon droit pu retenir que ces messages revêtaient un caractère professionnel, non protégés par le secret des correspondances, et pouvaient être invoqués par l'employeur pour motiver la mise à pied et la demande en résiliation du contrat de travail.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

### **Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure**

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), représentée par Maître AVOCAT2.)

AVOCAT2.), sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président MAGISTRAT1.) en présence du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet général**  
**dans l’affaire de cassation**  
**entre**  
**PERSONNE1.)**  
**et**  
**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en faillite**  
**(n° CAS-2022-00039 du registre)**

---

Par mémoire signifié le 21 avril 2022 à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), en faillite (ci-après, la société « AUDIT CENTRAL ») et déposé le 28 avril 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, agissant pour le compte de PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. »), a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement le 27 janvier 2022 par la Cour d’appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2021-00184 du rôle.

Le pourvoi introduit est recevable au regard des conditions de délai<sup>1</sup> et de forme prévues par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

Un mémoire en réponse a été signifié le 3 juin 2022 par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, agissant pour le compte de la société SOCIETE1.), et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 10 juin 2022. Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

---

<sup>1</sup> D’après le mémoire en réponse déposé par SOCIETE1.), l’arrêt entrepris a été signifié à PERSONNE1.) le 24 mars 2022, de sorte que le pourvoi introduit le 28 avril 2022 l’a été endéans le délai de deux mois prévu à l’article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

## **Sur les faits et rétroactes :**

Selon l'arrêt attaqué, par un jugement du 23 octobre 2020, le tribunal du travail de Luxembourg avait dit non justifiée la mise à pied avec effet immédiat prise par la société SOCIETE1.) à l'encontre par de sa salariée PERSONNE1.) et non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en résiliation du contrat de travail.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail avait considéré que le salarié avait droit, même au temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée, qui impliquait en particulier le secret de la correspondance. Ainsi l'employeur ne pouvait se prévaloir, pour justifier la mise à pied avec effet immédiat, des messages échangés par la salariée à partir d'une messagerie privée, même installée sur l'ordinateur mis à disposition par l'employeur.

La Cour d'appel, par l'arrêt entrepris par le pourvoi, réforma le jugement de première instance et dit la mise à pied avec effet immédiat justifiée et la demande en résiliation du contrat de travail fondée. Elle considéra, à l'inverse du juge de première instance, qu'il résultait des circonstances de la cause que les messages litigieux présentaient un caractère professionnel et n'étaient pas protégés par le secret des correspondances, de sorte que l'employeur pouvait s'en prévaloir à l'appui de la mise à pied.

## **Sur l'unique moyen de cassation :**

L'unique moyen de cassation est libellé comme suit :

*« tiré de la violation du droit au respect de la vie privée sur le lieu du travail, plus particulièrement du secret des correspondances, protégé par l'article 8 (1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 11 (3) de la Constitution,*

*Que l'article 8 (1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »,*

*Que l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications »,*

*Que l'article 11 (3) de la Constitution dispose que : « L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi ».*

*En ce que la Cour d'appel a décidé que des messages échangés sur l'application privée « WHATSAPP », installée par la salariée sur l'ordinateur professionnel, ne sont pas protégés par le secret des correspondances, et que de ce fait ils constituent une preuve licite,*

*Alors que constitue une preuve illicite le document versé aux juridictions du travail pour preuve des agissements fautifs du salarié, portant sur des données à caractère personnel et privé du salarié,*

*Que le salarié a droit, même pendant le temps de travail et sur le lieu de travail, au respect de sa vie privée qui implique en particulier le secret de la correspondance dont font partie les courriers électroniques reçus et envoyés par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce même au cas où l'employeur aurait interdit – quod non en l'espèce – une utilisation non professionnelle de l'ordinateur (C.S.J., 8ème chambre, 31 mai 2018, n°43972 du rôle ; C.S.J., 3ème chambre, 12 novembre 2015, n°41245 du rôle),*

*Que, par principe, les courriers électroniques adressés ou reçus sur une messagerie personnelle, distincte de la messagerie professionnelle, sont nécessairement à caractère privé et couverts par le secret des correspondances (Cass. Soc. 26.01.2016, n°14-15360 ; Cass. Soc. 07.04.2016 n°14-27949 ; Cass. Soc. 23.10.2019, n°17-28448),*

*Que la Cour Européenne des Droits de l'Homme reconnaît qu'un employeur ne peut accéder aux conversations privées d'un employé sans l'en informer au préalable, sous peine de violer son droit à sa vie privée (CEDH, 12 janvier 2016, Barbulescu c/ Roumanie, n°61496/08),*

*Que l'employeur ne pouvait pas ignorer qu'il s'agissait d'une conversation à caractère exclusivement privé puisqu'il s'agissait d'une application privée jamais utilisée à des fins professionnelles quoi qu'elle fut installée sur l'ordinateur professionnel,*

*En l'espèce, la Cour d'appel, en décidant que « Cependant, en l'espèce, il est établi et non contesté par l'intimée, que les messages litigieux ont été échangés sur l'ordinateur professionnel mis à sa disposition par son employeur, au moyen de l'application privée 'WHATSAPP', qu'elle avait décidé d'y connecter, alors que les messages échangés n'étaient pas spécifiquement identifiés comme relevant de son intimité personnelle et privée et qu'ils étaient librement accessibles », que « en laissant cet ordinateur allumé*

*et non protégé par un mot de passe, permettant la lecture directe sur l'écran de certains des messages faisant partie de l'ensemble des échanges découverts par la suite, PERSONNE1.) a nécessairement conféré à ces messages un caractère professionnel, non protégé par le secret des correspondances » et que « Contrairement à la décision du tribunal du travail, qui est à réformer sur ce point, le contenu de la messagerie découvert et consulté par la société SOCIETE1.) dans les circonstances de l'espèce, pouvait par la suite être utilisé par l'employeur à l'appui de la mise à pied de PERSONNE1.) », a violé droit au respect de la vie privée sur le lieu de travail de la demanderesse en Cassation et les dispositions visées au moyen dont la teneur est la même. »*

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions légales visées au moyen en considérant que les messages qu'elle avait échangés à partir d'une application de messagerie privée installée sur l'ordinateur professionnel mis à sa disposition par son employeur présentaient un caractère professionnel, qu'ils n'étaient, de ce fait, pas couverts par la protection de la vie privée et le secret des correspondances et constituaient une preuve licite dont l'employeur pouvait se prévaloir à l'appui d'une mise à pied. Elle considère que des messages envoyés ou reçus sur une application privée, même installée sur l'ordinateur mise à disposition par l'employeur, relèvent tous de la vie privée.

Le grief soulevé concerne l'appréciation si la correspondance particulière de la salariée dont l'employeur s'est servi pour justifier la mise à pied relève ou non de la protection de la vie privée et du secret des correspondances. Il s'agit d'une appréciation en rapport avec la qualification juridique des faits et plus particulièrement avec l'appréciation du caractère privé ou professionnel de la correspondance litigieuse. Si la correspondance est qualifiée de privée, elle est protégée par le respect dû à la vie privée et le secret des correspondances, de sorte qu'elle doit être écartée des débats puisqu'elle constitue une preuve illicite. Si, par contre, elle est jugée professionnelle, l'employeur est en droit de l'invoquer à l'appui de sa demande en résiliation du contrat de travail.

La qualification des faits ou des actes consiste à identifier une situation de fait à une notion légale, à déterminer dans quelle catégorie légale rentre le fait ou l'acte dont l'existence a été constatée, et par suite, à apprécier quelle règle juridique lui est applicable<sup>2</sup>. Alors que les juges du fond sont en principe souverains pour apprécier les faits, en France, la Cour de cassation a progressivement élargi son contrôle sur la qualification juridique des faits par les juges du fond<sup>3</sup>. Ainsi, par rapport au cas d'espèce sous revue, et tel qu'il sera exposé ci-après, la Cour de cassation française exerce un

---

<sup>2</sup> J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5<sup>ème</sup> édition, n° 65.04.

<sup>3</sup> Idem, n°s 65.04 et suivants.

contrôle sur l'appréciation par les juges du fond si la correspondance des salariés est à qualifier de correspondance privée couverte par le secret des correspondances ou si par contre elle est à qualifier de correspondance professionnelle que l'employeur peut ouvrir sans risquer de commettre une atteinte au secret des correspondances<sup>4</sup>.

Votre Cour est réticente quant à un contrôle de la qualification des faits. Ainsi, Vous reprenez que relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond l'existence d'une faute de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail<sup>5</sup>, d'une faute de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat<sup>6</sup>, d'une faute de nature à engager la responsabilité civile délictuelle<sup>7</sup> ou contractuelle<sup>8</sup>, d'un vice du consentement<sup>9</sup>, d'une erreur sur la substance de l'objet de la convention<sup>10</sup>, d'un vice caché<sup>11</sup>, d'un défaut de conformité<sup>12</sup>, du caractère déterminant de l'erreur<sup>13</sup> ou de manœuvres dolosives<sup>14</sup>, du caractère sérieux d'une contestation<sup>15</sup>, du caractère raisonnable de la durée de la procédure<sup>16</sup>.

Cependant, au vu de la nature des dispositions dont la violation est invoquée et compte tenu du contrôle exercé à cet égard par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>17</sup>, le soussigné considère qu'il y a lieu d'examiner le bien fondé du moyen et de Vous prononcer sur la question de fond si c'est à tort ou à raison que les juges d'appel ont considéré que les messages en question n'étaient pas couverts par le secret des correspondances et constituaient une preuve licite qui pouvait être invoquée par l'employeur à l'appui d'une résiliation du contrat de travail.

---

<sup>4</sup> Sur l'ensemble de la problématique voir : Florent BITAN, Jurisclasseur Communication, Fasc. 631 : Le courriel électronique, objet de contrôles et de protections, mise à jour 2 janvier 2022.

<sup>5</sup> Cass. 12 juillet 2012, n° 3071 du registre.

<sup>6</sup> Cass. 20 juin 2019, n° CAS-2018-00089 du registre, réponse au deuxième moyen de cassation ; Cass. 28 février 2019, n° 4096, réponse au premier moyen de cassation ; Cass. 19 avril 2018, n° 3935 du registre ; Cass. 13 janvier 2011, n° 2813 du registre, réponse au premier moyen de cassation ; Cass. 6 mars 2014, n° 3311 du registre.

<sup>7</sup> Cass. 9 novembre 2017, n° 3853 du registre, réponse au huitième moyen de cassation ; Cass. 17 décembre 2015, n° 3569 du registre, réponse aux quatrième et cinquième moyens de cassation ; Cass. 27 février 2014, n° 3289, réponse au quatrième moyen de cassation.

<sup>8</sup> Cass. 27 avril 2017, n° 3781 du registre, réponse au troisième moyen de cassation ; Cass. 7 juillet 2016, n° 3626 du registre, réponse au quatrième moyen de cassation ; Cass. 21 avril 2016, n° 3631, réponse au troisième moyen de cassation.

<sup>9</sup> Cass. 2 juin 2016, n° 3652 ; Cass. 20 mars 2014, n° 3330 du registre, réponse au premier moyen de cassation.

<sup>10</sup> Cass. 9 mars 2017, n° 3746 du registre, réponse au sixième moyen de cassation.

<sup>11</sup> Cass. 7 juillet 2016, n° 3626 du registre, réponse au deuxième moyen de cassation.

<sup>12</sup> Cass. 7 juin 2018, n° 3976 du registre.

<sup>13</sup> Cass. 27 avril 2017, n° 3781, réponse au deuxième moyen de cassation.

<sup>14</sup> Cass. 28 mars 2019, n° CAS-2018-00015 du registre ; Cass. 27 avril 2017, n° 3781, réponse au premier moyen de cassation.

<sup>15</sup> Cass. 3 novembre 2016, n° 3695 du registre, réponse au quatrième moyen de cassation.

<sup>16</sup> Cass. 16 janvier 2020, n° CAS-2019-00021 du registre, réponse au premier moyen de cassation.

<sup>17</sup> Dans un arrêt de grande chambre du 5 septembre 2017, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales car les juridictions internes n'avaient pas assuré la protection des droits d'un salarié qui avait utilisé une messagerie professionnelle à des fins personnelles (CEDH, 5 septembre 2017, n° 61496/08, Bărbulescu c. Roumanie).

En France, la Cour de cassation a posé dans un premier temps le principe que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* »<sup>18</sup>. Notre Cour d'appel a repris cette jurisprudence dans plusieurs arrêts<sup>19</sup>.

La Cour de cassation française a par la suite atténué ce principe en limitant l'application du secret des correspondances aux courriers électroniques personnels, à l'exclusion des courriers électroniques professionnels<sup>20</sup>. Elle a reconnu dans ce contexte une présomption de professionnalité des courriers électroniques du salarié en les termes suivantes : « *les courriers adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels* »<sup>21</sup>. Ainsi, à défaut de mention indiquant le caractère personnel du message, les courriels émis ou reçus par le salarié sont présumés professionnels, de sorte que l'employeur peut les ouvrir sans risquer de commettre une atteinte au secret des correspondances<sup>22</sup>.

La Commission nationale pour la protection des données (CNPd) estime pareillement que « *Tout courriel entrant ou sortant depuis un poste de travail mis à la disposition par l'employeur est présumé être reçu ou envoyé dans le cadre de la relation professionnelle, c'est-à-dire que le destinataire ou l'expéditeur est réputé être l'employeur.* », tout en précisant qu'il ne s'agit que d'une présomption simple<sup>23</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a validé la jurisprudence française sur ce point. Elle a conclu à une absence de violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour la requête introduite par un salarié qui, en rapport avec son licenciement, s'était plaint du fait que son employeur avait ouvert des fichiers personnels sur le disque dur de son ordinateur professionnel en dehors de sa présence<sup>24</sup>. Les

---

<sup>18</sup> Cass. fr. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942.

<sup>19</sup> Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> ch., 28 mai 2020, n° CAL-2018-00310 du rôle ; Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> ch., 31 mai 2018, n° 43972 du rôle ; Cour d'appel, 3<sup>ème</sup> ch., 12 novembre 2015, n° 41245 du rôle ; Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> ch., 15 mars 2012, n° 36395 du rôle ; Cour d'appel, 3<sup>ème</sup> ch., 7 avril 2011, n<sup>os</sup> 35507 et 35651 du rôle ; Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> ch., 3 mars 2011, n° 35462 du rôle.

<sup>20</sup> Florent BITAN, précité, n<sup>os</sup> 11 et 38 ; Cass. fr. soc., 30 mai 2007, n° 05-43.102.

<sup>21</sup> Cass. fr. soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.486.

<sup>22</sup> Florent BITAN, précité, n° 38.

<sup>23</sup> <https://cnpd.public.lu/fr/dossiers-thematiques/nouvelles-tech-communication/cybersurveillance-lieu-travail.html>.

<sup>24</sup> CEDH, 5<sup>e</sup> section, 22 février 2018, n° 588/13, Liberté c. France.

juridictions internes avaient considéré qu'en l'absence de mention explicite du caractère privé de certains fichiers par le salarié, l'employeur pouvait y avoir accès hors la présence du salarié.

La Cour d'appel, dans l'arrêt entrepris, a fait application des critères dégagés par la jurisprudence française en considérant qu'en l'espèce les messages n'étaient pas protégés par le respect dû à la vie privée et au secret des correspondances, puisque la salariée avait « *conféré [aux messages litigieux] un caractère professionnel* ».

La Cour de cassation française a considéré dans plusieurs arrêts de façon péremptoire que des messages électroniques provenant d'une messagerie personnelle d'un salarié installée sur l'ordinateur professionnel de l'entreprise, distincte de la messagerie professionnelle dont le salarié disposait pour les besoins de son activité, présentaient par nature un caractère privé et devaient être écartés des débats, en ce que leur production en justice portait atteinte au secret des correspondances<sup>25</sup>. Cette solution a été appliquée même si la correspondance a été échangée par des collègues de travail entre leurs ordinateurs professionnels respectifs<sup>26</sup> et même si le contenu des messages était en rapport avec l'activité professionnelle du salarié<sup>27</sup>. Dans une affaire similaire à celle sous revue, une juridiction de première instance française avait considéré, en application de cette jurisprudence, que relevaient du secret des correspondances, des échanges comportant « *des propos dégradants, insultants, voire discriminants sur d'autres collègues ou le management* », du moment qu'ils étaient tenus sur la messagerie personnelle de la salariée, même non protégée par un mot de passe, ce qui empêchait l'employeur de les produire en justice au soutien du licenciement<sup>28</sup>.

En l'espèce, la Cour d'appel a considéré que « *les discussions échangées sur ou à partir d'une messagerie privée (...) font nécessairement partie de la vie privée du salarié* », mais qu'en l'espèce, la salariée avait « *nécessairement conféré à ces messages un caractère professionnel, non protégé par le secret des correspondances* » au motif qu'elle avait laissé « *allumé et non protégé par un mot de passe* » l'ordinateur de l'employeur sur lequel elle avait installé la messagerie privée, « *permettant la lecture directe sur l'écran de certains des messages faisant partie de l'ensemble des échanges découverts par la suite* »<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Cass. fr. com., 16 avril 2013, n° 12-15.657 ; Cass. fr. soc., 26 janvier 2016, n° 14-15.360 ; Cass. fr. soc., 17 mars 2016, n° 15-14.557 ; Cass. fr. soc., 7 avril 2016, n° 14-27.949 ; Cass. fr. soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.448, cités in PERSONNE DE JUSTICE1.), précité, n° 44.

<sup>26</sup> Cass. fr. soc., 23 octobre 2019, précité.

<sup>27</sup> Cass. fr. com., 16 avril 2013, précité.

<sup>28</sup> Florent BITAN, précité, n° 47, citant Conseil de prud'hommes de Meaux, 23 juillet 2021, X c/ Société Euro Disney.

<sup>29</sup> Arrêt entrepris, p. 9.

Or, dans un cas similaire, la Cour de cassation française a approuvé les juges d'appel d'avoir considéré qu'en présence d'une messagerie privée installée sur un ordinateur professionnel, le consentement à la consultation de cette messagerie ne pouvait être déduit du fait que celle-ci avait été laissée ouverte<sup>30</sup>. Cette solution est empreinte de bon sens : Ce n'est pas parce que le salarié, en s'absentant de son poste de travail, omet de fermer une application de messagerie privée ou qu'il laisse traîner une correspondance privée sur son bureau, que la correspondance en question acquière, de ce seul fait, un caractère professionnel ou que le salarié consente à ce que la correspondance soit lue par autrui et en particulier par son employeur.

Il est encore relevé que dans l'affaire *Bărbulescu contre Roumanie*<sup>31</sup>, pour laquelle la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour avait notamment considéré que les juridictions nationales avaient manqué de vérifier si le salarié avait été averti préalablement que ses communications sur la messagerie professionnelle seraient surveillées<sup>32</sup>. Même s'il est constant qu'en l'espèce, il n'y a pas eu de traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance dans le cadre des relations de travail<sup>33</sup>, il est logique de penser que s'agissant d'une messagerie privée distincte de la messagerie professionnelle mise à sa disposition, le salarié aurait, pour le moins, dû être informé par l'employeur, compte tenu aussi de la jurisprudence constante de la Cour de cassation française interdisant à l'employeur l'accès aux messageries privées de ses salariés, que le contenu de sa messagerie privée était susceptible d'être consulté par l'employeur.

Si Vous suivez la jurisprudence de la Cour de cassation française, Vous direz que les juges d'appel, en considérant que présentaient un caractère professionnel et n'étaient pas couverts par le secret des correspondances des messages électroniques échangés au moyen d'une messagerie instantanée personnelle de la salariée, distincte de la messagerie professionnelle dont celle-ci disposait pour les besoins de son activité, respectivement en considérant que le caractère professionnel de ces messages pouvait être déduit du seul fait que la messagerie électronique avait été laissée ouverte par la salariée sans protection par un mot de passe, ont violé les dispositions reproduites au moyen et que le moyen est fondé.

---

<sup>30</sup> Cass. fr. soc., 17 mars 2016, précité.

<sup>31</sup> CEDH, 5 septembre 2017, n° 61496/08, *Bărbulescu c. Roumanie*, voir aussi note en bas de page n° 17.

<sup>32</sup> *Idem*, considérant 140, p. 45.

<sup>33</sup> Arrêt *entrepris*, p. 8.

## **Conclusion**

Le pourvoi est recevable.

L'unique moyen de cassation est fondé.

L'arrêt entrepris encourt la cassation.

Pour le Procureur général d'Etat,  
le premier avocat général,

MAGISTRAT7.)